



Roj: **AJM C 37/2020 - ECLI: ES:JMC:2020:37A**

Id Cendoj: **15030470012020200014**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **18/09/2020**

Nº de Recurso: **15/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Concurso ordinario**

Ponente: **NURIA FACHAL NOGUER**

Tipo de Resolución: **Auto**

## JUZGADO DE LO MERCANTIL

### NÚMERO UNO

### A CORUÑA

### CONCURSO VOLUNTARIO ORDINARIO Nº 15/2020-L

### AUTO

A Coruña, a 18 de septiembre de 2020.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.** - La administración **concursal** del concurso ordinario del deudor **ISIDRO 1952 S.L. (Nº. 15/2020-L)** presentó el pasado día 3 de agosto de 2020 el plan de liquidación de los bienes y derechos de la concursada; el plan fue puesto de manifiesto a las partes personadas por plazo legal. *Su contenido se incorpora como Anexo a la presente resolución.*

Se han recibido escritos de observaciones o propuestas de modificación dentro de plazo legal.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO.- LAS OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN DE LA MASA ACTIVA

Las operaciones de liquidación deberán acomodarse a las reglas generales del art. 415 TRLC, a cuyo tenor:

- "1. Las operaciones de liquidación se efectuarán con arreglo a un plan de liquidación que elaborará la administración **concursal** y que precisará de aprobación judicial.*
- 2. De no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las reglas supletorias establecidas en este capítulo.*
- 3. En cualquier caso, se apruebe o no el plan de liquidación, serán de necesaria aplicación las reglas especiales previstas en el título IV del libro I sobre la realización de bienes o derechos afectos a privilegio especial y sobre la enajenación de unidades productivas o del conjunto de la empresa".*

Como hacía el artículo 148 LC, se otorga primacía al plan de liquidación, cuya confección se encomienda a la administración **concursal**. Los criterios legales para la confección del plan de liquidación se contienen en el artículo 417 TRLC:

- "1. La administración **concursal** elaborará el plan de liquidación atendiendo al interés del concurso y a la más adecuada satisfacción de los acreedores.*



2. Siempre que sea posible, en el plan de liquidación deberá proyectarse la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de la masa activa o de algunos de ellos.

3. Salvo para los créditos públicos, en el plan de liquidación podrá preverse la cesión de bienes o derechos en pago o para pago de los créditos concursales. La cesión en pago o para pago exigirá el consentimiento de los acreedores a los que afecte".

La función del plan de liquidación consiste en establecer las operaciones necesarias para la enajenación de los bienes y derechos que han quedado integrados en la masa activa para, con su producto, pagar a los acreedores que tengan tal condición. Por ello, se ha mantenido de forma reiterada que el plan de liquidación debe señalar las reglas, formas y criterios conforme a los cuales deben efectuarse las operaciones de realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa para satisfacer a los acreedores -cfr. SAP de Madrid, Sección 28ª, de 21.2.2014 [ROJ: SAP M 3529/2014]-. En suma, una vez aprobado el plan de liquidación, la administración **concurzal** debe proceder a la realización de los bienes y derechos que integran la masa activa conforme a las reglas establecidas en el plan aprobado.

Sin perjuicio del análisis que se efectuará del contenido de los escritos de observaciones y propuestas de modificación presentados dentro de plazo legal, con relación a las previsiones generales y concretas del plan propuesto por la administración **concurzal** del concurso voluntario del deudor **ISIDRO 1952 S.L. (Nº. 15/2020-L)**, se habrá de resolver aprobándolo según ordena el artículo 419 TRLC.

A continuación se procederá a dar respuesta a las observaciones o propuestas de modificación dentro de plazo legal.

## **SEGUNDO.- ENAJENACIÓN DE UNIDADES PRODUCTIVAS DE LA CONCURSADA**

La representación de BANKIA formula varias propuestas de modificación y observaciones en relación a la transmisión de unidades productivas de la concursada. También la representación de BANCO SANTANDER S.A. ha incluido observaciones en relación a este extremo. Conviene detenerse en primer lugar sobre las que inciden en las prescripciones que habrán de observarse para la enajenación de bienes afectos al pago de créditos con privilegio especial que formen parte de unidades productivas de la concursada.

## **TERCERO.- BIENES EN ARRENDAMIENTO FINANCIERO**

Los acreedores BANKIA y BANCO SANTANDER ha formulado observaciones y propuestas de modificación en relación a los contratos de arrendamiento financiero suscritos por la concursada; se afirma que respecto de los bienes que se encuentran en poder de la concursada en virtud de un contrato de *leasing* únicamente será factible la enajenación del derecho de uso y nunca de su propiedad, que continúa perteneciendo al arrendador financiero.

Es complejo ofrecer respuesta a este bloque de observaciones que se han realizado en relación a los contratos de *leasing* en vigor y que guardan conexión con la pretensión de los arrendadores financieros de que la enajenación se circunscriba al derecho de uso y no a la propiedad de los bienes. Incluso se ha llegado a solicitar por parte de alguno de los acreedores que se prevea expresamente en el plan de liquidación que cabría la resolución de los contratos o, en su caso, la enajenación del derecho de uso del arrendatario financiero.

### **1. Acciones de recuperación asimiladas a las ejecuciones de garantías reales -artículos 150 TRLC-; facultad de resolución del contrato por el contratante *in bonis* y clasificación del crédito restitutorio e indemnizatorio**

El artículo 150 TRLC extiende las reglas especiales para los procedimientos de ejecución de garantías reales a determinadas acciones, que reciben la denominación de "*acciones de recuperación*". El artículo 56 LC se refería también a estas acciones para aplicarles el mismo régimen establecido en este precepto para las ejecuciones de garantías reales, en concreto, la paralización temporal de estos procedimientos cuando recayesen sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor. En la Ley **Concurzal**, la ubicación de estas acciones de recuperación asimiladas dentro del artículo que regulaba la paralización de las ejecuciones de garantías reales sobre bienes necesarios hizo surgir la duda acerca de si las previsiones del artículo 57 -referente al inicio o reanudación de las ejecuciones de garantías reales- se aplicaba únicamente a este tipo de ejecuciones o se hacía extensible a las acciones de recuperación enumeradas en el artículo 56, apartado 1, párrafo 2º, LC. La deficiente sistematización observada en este punto fue resuelta mayoritariamente a favor de la aplicación del artículo 57 LC a las acciones de recuperación de bienes que se iniciasen o reanudasen tras la declaración de concurso y se acudía para ello a la literalidad del precepto, que iniciaba su redacción aludiendo al "*ejercicio de acciones que se inicie o se reanude conforme a lo previsto en el artículo anterior...*".



Según el artículo 150 TRLC, lo establecido en los artículos anteriores será de aplicación a las siguientes acciones:

1º. A las **acciones resolutorias de compraventas de bienes inmuebles** por falta de pago del precio aplazado, aunque deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la propiedad.

2º. A las **acciones tendentes a recuperar los bienes vendidos a plazos o financiados con reserva de dominio** mediante contratos inscritos en el Registro de bienes muebles.

3º. A las **acciones tendentes a recuperar los bienes cedidos en arrendamiento financiero** mediante contratos inscritos en los Registros de la propiedad o de bienes muebles o formalizados en documento que lleve aparejada ejecución.

Por lo que respecta a las acciones tendentes a recuperar los bienes vendidos a plazos/financiados con reserva de dominio o cedidos en arrendamiento financiero, debe tenerse en cuenta que esta suspensión de las acciones de recuperación a las que alude el artículo 150 TRLC se refiere a las previstas en el artículo 250.1.11º LEC, tanto para los bienes vendidos a plazos/financiados con reserva de dominio como para los cedidos en arrendamiento financiero.

Para los bienes vendidos o financiados a plazos con pacto de reserva de dominio, el artículo 16.1 LVPBM establece que, en caso de incumplimiento del comprador, " *el acreedor podrá recabar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos regulados por la presente Ley mediante el ejercicio de las acciones que correspondan en procesos de declaración ordinarios, en el proceso monitorio o en el proceso de ejecución, conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil*".

El ejercicio de estas acciones en sede judicial va precedido, según se prevé en el apartado 2 del artículo 16 LVPBM, de una fase extrajudicial en la que el acreedor puede dirigirse directa y exclusivamente sobre los bienes adquiridos a plazos. El procedimiento extrajudicial se inicia por un requerimiento de pago al deudor que se realiza por vía notarial; si el deudor no atiende el requerimiento de pago, pero entrega voluntariamente el bien adquirido a plazos, se procederá a la enajenación en pública subasta, con intervención de Notario o de Corredor de Comercio colegiado.

Por su parte, la letra d) del apartado 2 del mismo precepto se remite a las acciones previstas en los números 10º y 11º del apartado 1 del artículo 250 LEC, en las que nos detendremos a continuación.

Por lo que respecta a los bienes cedidos en arrendamiento financiero, el artículo 150, nº 3, TRLC exige que se trate de contratos inscritos en los Registros de la Propiedad o de Bienes Muebles o formalizados en documento que lleve aparejada ejecución.

Téngase en cuenta que la Disposición Adicional 1ª, apartado 2, LVPBM dispone que " *el arrendador financiero podrá recabar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos regulados por la presente Ley mediante el ejercicio de las acciones que correspondan en procesos de declaración ordinarios, en el proceso monitorio o en el proceso de ejecución, conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil*".

En caso de incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero, el arrendador financiero podrá pretender la recuperación del bien conforme a las reglas del apartado 3, de la LVPBM. Conforme a lo previsto en la letra c) " *cuando el deudor no pague la cantidad exigida ni entregue los bienes al arrendador financiero, éste podrá reclamar del tribunal competente la inmediata recuperación de los bienes cedidos en arrendamiento financiero, mediante el ejercicio de las acciones previstas en el número 11.º del apartado primero del artículo 250 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*".

Por tanto, el régimen legal establecido para los contratos de arrendamiento financiero es similar al previsto para la acción de recuperación cuando se trate de bienes vendidos o financiados a plazos con pacto de reserva de dominio.

La acción de tutela sumaria para la recuperación de los bienes vendidos o financiados a plazos con pacto de reserva de dominio, así como de los bienes cedidos en arrendamiento financiero, es la prevista en el artículo 250.1.11º LEC.

Se establece en el artículo 250.1.11º LEC que se tramitarán por las normas del Juicio Verbal las demandas en las que se ejerciten acciones a través de las que se pretenda que el tribunal resuelva " *con carácter sumario, sobre el incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero, de arrendamiento de bienes muebles, o de un contrato de venta a plazos con reserva de dominio, siempre que estén inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en el modelo oficial establecido al efecto, mediante el ejercicio de una acción exclusivamente encaminada a obtener la inmediata entrega del bien al arrendador financiero, al*



*arrendador o al vendedor o financiador en el lugar indicado en el contrato, previa declaración de resolución de éste, en su caso".*

Para que pueda ejercitarse esta acción deberá tratarse de contratos de arrendamiento financiero o de un contrato de venta a plazos con reserva de dominio que se hayan formalizado por medio de contratos inscritos en el Registro de Bienes Muebles por lo que, si el arrendamiento financiero o la reserva de dominio se hubiesen pactado en contratos inscritos en el Registro de Bienes Muebles, las acciones de recuperación que pudieran entablarse se suspenderán y no podrán iniciarse o reanudarse hasta que se den los hitos mencionados en el artículo 148 TRLC. Es importante tener en cuenta que las limitaciones temporales al ejercicio de estas acciones de recuperación se acota a los supuestos en que recaigan sobre bienes que el juez del concurso haya calificado como necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor. Además, esta paralización temporal está referida a un tipo de proceso declarativo de tutela sumaria que, al tenor del artículo 250.1.11º LC, pueden entablar el arrendador financiero, el financiador o el vendedor para recuperar los bienes cedidos en arrendamiento financiero o vendidos a plazos con pacto de reserva de dominio, previa declaración de resolución del contrato.

A *sensu contrario*, si esta acción de recuperación tiene por objeto bienes que no son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, el vendedor podrá iniciar estas acciones o continuar con su tramitación extramuros del concurso: al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 146 TRLC atribuye al órgano judicial originariamente competente para tramitar estos procedimientos, una vez recabado el testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que los bienes o derechos sobre los que recaen no son necesarios para esa continuidad. En todo caso, para el inicio o reanudación de estas acciones habrá de aportarse testimonio del auto del juez del concurso en el que se declare que los bienes o derechos no son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor.

De este modo, si el arrendatario financiero o el comprador de un bien con reserva de dominio hubiesen sido declarados en concurso, en caso de incumplimiento por éstos de las obligaciones contraídas en virtud de los contratos suscritos, el arrendador financiero y el vendedor podrán entablar la acción de recuperación del artículo 250.1.11º LEC. Únicamente en el supuesto en el que el bien fuese declarado "necesario" por el juez del concurso, éste será competente para conocer de las acciones que se iniciasen o reanudasen una vez transcurrido un año desde la declaración de concurso sin que hubiese tenido lugar la apertura de la liquidación **concurzal**. En nuestra opinión, como sucede con los procedimientos de ejecución de garantías reales, si la acción de recuperación de instase tras la aprobación de un convenio que no impidiese el ejercicio de esta acciones, podrán entablarse ante el órgano judicial competente y no ante el juez del concurso - cfr. artículo 148, apartado 2, TRLC-.

Ahora bien, si el ejercicio de estas acciones sobre bienes necesarios se reanuda durante el concurso, la tramitación del procedimiento -judicial o extrajudicial- habrá de seguir ante el juez del concurso, lo que habrá de articularse en "*pieza separada*", en los términos prescritos por el artículo 148, apartado 2, TRLC - aplicable tanto a ejecuciones de garantías reales sobre bienes necesarios y a acciones de recuperación asimiladas:

*" La demanda de ejecución o la solicitud de reanudación de las ejecuciones suspendidas se presentará por el titular del derecho real ante el juez del concurso, el cual, de ser procedente la admisión a trámite de la demanda o de la solicitud de reanudación, acordará la tramitación en pieza separada dentro del propio procedimiento **concurzal**, acomodando las actuaciones a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda".*

Abierta la fase de liquidación, conforme establece el artículo 149, apartado 2, TRLC si estos procedimientos hubieran quedado suspendidos como consecuencia de la declaración de concurso, se acumularán al **concurso de acreedores** como pieza separada.

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que el principal efecto de la apertura de la fase de liquidación será la pérdida del derecho a ejercitar estas acciones recuperatorias, pues se encuentran igualmente sujetas al régimen preclusivo del artículo 149, apartado 1, TRLC y así "*la apertura de la fase de liquidación producirá la pérdida del derecho a iniciar la ejecución o la realización forzosa de la garantía sobre bienes y derechos de la masa activa por aquellos acreedores que no hubieran ejercitado estas acciones antes de la declaración de concurso"*.

La siguiente de las cuestiones que se van a tratar pretende arrojar luz sobre la aparente incompatibilidad de los artículos 150.3º y 160 TRLC - artículos 56.1.c) y 62.1 LC-. A partir de las reflexiones que se han efectuado se puede afirmar que durante la tramitación del concurso podrán entablarse acciones de resolución de contratos de arrendamiento financiero a través de las que se pretenda la inmediata entrega del bien al arrendador financiero, en caso de incumplimiento del contrato, siendo esta esta acción la prevista en el artículo 250.1.11º LEC.



Sin embargo, al tenor del artículo 160 TRLC "*declarado el concurso, la facultad de resolución del contrato por incumplimiento anterior a la declaración de concurso solo podrá ejercitarse si el contrato fuera de tracto sucesivo*". El artículo 161 TRLC dispone que "*declarado el concurso, la facultad de resolución del contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento podrá ejercitarse por incumplimiento posterior de cualquiera de las partes*".

En estos preceptos se distingue entre los contratos de tracto sucesivo y de tracto único a los efectos del ejercicio de la facultad resolutoria por la parte *in bonis* y de su literalidad se deduce que ésta sólo podrá instar la resolución de los contratos de tracto único que hayan sido incumplidos por el concursado cuando el incumplimiento sea posterior a la declaración de concurso; si el incumplimiento fuese anterior, la facultad resolutoria sólo podrá ejercitarse por el contratante *in bonis* si el contrato fuese calificado como de tracto sucesivo. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 164 TRLC establece que la acción resolutoria se ejercerá ante el juez del concurso y se sustanciará por los trámites del incidente **concurzal**. La STS nº 235/2014, de 22 de mayo, descarta que la facultad resolutoria pueda ejercitarse vigente el concurso por incumplimientos anteriores a la fecha de la declaración cuando se refiera a contratos de tracto único:

"Estamos ante un contrato de tracto único que, al tiempo de la declaración de concurso sólo estaba pendiente de cumplimiento por la concursada. No resulta de aplicación el art. 61.2 LC, que presupone la existencia de un contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes. Por consiguiente, tampoco puede pretenderse la resolución por incumplimiento al amparo del art. 62.1 LC, porque sólo lo admite en los casos del art. 61.2 LC, esto es, sólo cuando el contrato estuviera pendiente de cumplimiento por ambas partes al tiempo de la declaración de concurso. Todo ello, sin perjuicio de la distinción que el art. 62.1 LC hace entre contratos de tracto sucesivo y único, para permitir en el primer caso la resolución tanto si el incumplimiento es anterior como posterior a la declaración de concurso, y restringir la resolución en el segundo caso al incumplimiento posterior a la declaración de concurso, tal y como hemos declarado en las Sentencias 505/2013, de 24 de julio (RJ 2013, 5204) , y 510/2013, de 25 de julio (RJ 2013, 5534)".

Conviene traer a colación la nítida distinción que a estos efectos ha sido trazada por la Sala Primera entre el sinalagma genético y el funcional, de tal manera que la reciprocidad en los contratos con obligaciones recíprocas debe existir no sólo en el momento de perfección del contrato -sinalagma genético-, sino también durante la fase de cumplimiento del contrato. La previsión de vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas a cargo de ambas partes que se contiene en el artículo 61.2 LC requiere que el sinalagma exista en su doble vertiente: el referido al nacimiento de las obligaciones y el relativo a su cumplimiento, por lo que se requiere un análisis de cada contrato a fin de determinar si, a la vista de lo pactado por las partes, una vez declarado el concurso, el contrato es sinalagmático (ANTÓN SANCHO, M., *Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos*, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 56). La STS de 19 de febrero de 2013, [RJ 2013/2568], se refiere a las consecuencias jurídicas que nuestro ordenamiento anuda a la reciprocidad de las obligaciones contractuales -entre ellas, la facultad resolutoria del artículo 1124 CC, el régimen especial de producción de la mora ex artículo 1100 CC o la posibilidad de oponer la *exceptio non adimpleti contractus* ante la pretensión de cumplimiento del contratante incumplidor- y acota la aplicación en concurso de la previsión de vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas del artículo 61 LC a los contratos en los que la reciprocidad persiste en la fase funcional del vínculo:

"El Código Civil no define la reciprocidad, pero doctrina y jurisprudencia - que se han ocupado de ella, fundamentalmente, al tratar de las consecuencias que le están vinculadas- la hacen depender del contenido del vínculo y, claro está, de la repercusión que dicho contenido tiene en el funcionamiento de la relación. En definitiva, cabe hablar de **obligaciones recíprocas** cuando, (1º) con causa en un mismo negocio, (2º) nazcan deberes de prestación a cargo de las dos partes, que ocupan la doble posición de acreedora y deudora de la otra, siempre que (3º) exista entre las prestaciones una interdependencia o mutua condicionalidad, de modo que puedan entenderse conectadas por un nexo causal, determinante de que cada una esté prevista inicialmente y funcione como contravalor o contraprestación de la otra.

*La reciprocidad no requiere equivalencia de valores, objetiva ni subjetiva, entre las dos prestaciones, pero sí que ambas tengan la condición de principales en el funcionamiento de la relación contractual de que se trate. Difícilmente cabrá advertir la condicionalidad entre una obligación principal y otra accesoria o secundaria.*

*La reciprocidad de los deberes de prestación puede ser advertida en la fase genética de la relación, esto es, en el momento de su nacimiento, con la perfección del contrato y la consiguiente creación de la regulación comercial o "lexprivata".*

***Pero, a los efectos del artículo 61, cuando la reciprocidad debe existir es con posterioridad, propiamente, en la se ha venido en llamar fase funcional del vínculo y, además, por expresa exigencia, después de declarado el concurso. Se entiende que las obligaciones que tuvieron inicialmente aquella condición la pierden si una de las***



**partes hubiera cumplido su prestación antes de aquella declaración, lo que determina que el crédito contra el concursado incumplidor sea considerado concursal.** La razón de ello es que, durante la tramitación del concurso, la relación funciona, de hecho, igual que las que por su estructura original no eran recíprocas".

Siguiendo la pauta marcada por el Tribunal Supremo, se propone prestar especial atención a la obtención de una ventaja correspectiva que justifique la vigencia del contrato y el sacrificio que corresponde al concurso de hacerle frente contra la masa. A su vez, igualmente relevante será la distinción entre contratos de tracto único y sucesivo, ya que sólo en estos últimos se habilita al contratante *in bonis* para instar la resolución contractual por incumplimientos anteriores a la declaración de concurso.

Por otra parte, se comparte el parecer de un sector de la doctrina, que defiende la aplicación de las reglas generales de los artículos 61 y 62 LC -actuales artículos 160 a 165 TRLC- también a la compraventa con pacto de reserva de dominio y al *leasing*, pues el hecho de que existan normas específicas para estos contratos en la Ley **Concursal** no excluye la normativa general, por lo que la solución deberá pasar por una interpretación sistemática de unos y otros preceptos (v.gr. ANTÓN SANCHO, M., *Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos*, Tirant lo Blanch, 2018 pág. 318, y QUICIOS MOLINA, S., *Efectos de las garantías reguladas por la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles en caso de incumplimiento del comprador y concurrencia de acreedores*, Aranzadi, pág. 144).

Las anteriores reflexiones permiten esquematizar las acciones que el ordenamiento jurídico pone a disposición del arrendador financiero en caso de incumplimiento del contrato por parte del arrendatario financiero que es declarado en concurso:

\* Puede **acudir a la acción de recuperación** a la que se refiere el artículo 150.3º TRLC si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 250.1.11º LEC y siempre que se respeten los límites temporales que se mencionan en el artículo 56.1.I LC cuando el contrato recaiga sobre bienes necesarios.

\* Puede **instar la resolución del contrato** por el cauce del incidente **concursal**, de acuerdo con lo establecido en los artículos 160 y 161 TRLC, aunque en este caso: i) si el *leasing* es calificado como un contrato de tracto único, sólo podrá hacerlo si al tiempo de la declaración de concurso existían obligaciones pendientes a cargo de ambas partes y el concursado incumplió las obligaciones de su cargo con posterioridad a la declaración de concurso; ii) si el *leasing* es calificado como un contrato de tracto sucesivo, podrá hacerlo tanto por incumplimientos anteriores como posteriores a la declaración de concurso.

Conforme a lo señalado, carece de sustento legal la petición que se formula por BANCO SANTANDER a fin de que en el plan de liquidación se incluya una previsión por la que se habilite en todo caso al arrendador financiero para la resolución contractual. Esta pretensión exige de un previo examen del clausulado del contrato de *leasing*, del que pueda extraerse una calificación fundada como contrato de tracto único o de tracto sucesivo. De ello dependerá la posibilidad de instar la resolución por incumplimiento de los artículos 160 y 161 TRLC.

A continuación ha de analizarse cuál es el **tratamiento concursal del leasing**.

Se acaba de hacer referencia a la posibilidad que la Ley **Concursal** dispensa al arrendador financiero -dentro del concurso del arrendatario- para acudir al proceso declarativo especial del artículo 250.1.11º LC y recuperar mediante el ejercicio de la acción que se dilucida en este procedimiento el bien dado en *leasing*. También se ha examinado cuál es la problemática que puede generar la zona de confluencia entre esta acción tendente a la recuperación del bien -previa la resolución del contrato- y las previsiones contenidas en los artículos 160 y 161 TRLC -relativas a los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos-.

En el **marco concursal**, las opciones con las que cuenta el arrendador financiero son las siguientes:

o Por preverlo de modo expreso el artículo 150.3º TRLC, puede **ejercitar durante el concurso la acción tendente a la recuperación del bien** -que sólo se paralizará temporalmente si recae sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor-. La elección de esta alternativa conlleva la resolución del contrato y permitirá al arrendador financiero recuperar el bien.

o Puede no ejercitar esta acción tendente a la recuperación del bien y **preferir que se mantenga la vigencia del contrato**. En ese caso, **insinuará su crédito en el concurso** del arrendatario financiero, al que se le concederá la clasificación de crédito con privilegio especial del artículo 270.4º TRLC. Esta opción implica que el bien pueda realizarse dentro del concurso del comprador, destinando el precio obtenido al pago del crédito del vendedor. Además, para la enajenación en sede **concursal**, habrán de observarse las especialidades contenidas en los artículos 209 a 214 TRLC.

La clasificación como privilegiado especial del crédito cuyo origen se encuentre en un contrato de arrendamiento financiero conlleva que su pago se haga, en el concurso del arrendatario financiero, con cargo a los bienes afectos, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva -artículo 213 TRLC-.



Tampoco es dudosa la no inclusión en el inventario de la masa activa en el concurso del arrendatario financiero del bien dado en *leasing*. Al respecto, será de aplicación el artículo 198.3 TRLC, a cuyo tenor *"los bienes de propiedad ajena en poder del concursado y sobre los que este tenga derecho de uso, no se incluirán en el inventario, ni será necesario su avalúo. Por excepción se incluirá en el inventario el derecho de uso sobre un bien de propiedad ajena si el concursado fuera arrendatario financiero"*.

A su vez, el artículo 270.4º TRLC concede la clasificación de créditos con privilegio especial a **" los créditos por contratos de arrendamiento financiero o de compraventa con precio aplazado de bienes muebles o inmuebles, a favor de los arrendadores o vendedores y, en su caso, de los financiadores, sobre los bienes arrendados o vendidos con reserva de dominio, con prohibición de disponer o con condición resolutoria en caso de falta de pago."** El art. 271.1 TRLC supedita la concesión de esta clasificación crediticia a que la respectiva garantía esté constituida con *"con los requisitos y formalidades establecidos por la legislación específica para que sea oponible a terceros, salvo que se trate de los créditos con hipoteca legal tácita o de los refaccionarios de los trabajadores"*.

Tras la lectura del artículo 270 TRLC, puede llamarnos la atención que se reconozca un privilegio especial al arrendador financiero sobre los bienes arrendados o al vendedor sobre los bienes vendidos con reserva de dominio y ello debido a la no pertenencia del bien al concursado. En este punto, se comparte el parecer del sector doctrinal que atribuye al arrendador financiero y al vendedor con reserva de dominio, las dos siguientes alternativas: al tenor del artículo 150.1º y 3º TRLC, podrá ejercitar la acción de recuperación del bien, previa resolución del contrato; o, en su caso, mantener su vigencia, en cuyo caso se le reconocerá un crédito con privilegio especial del artículo 270.4º TRLC, si se dieran los requisitos para ello. A esta cuestión se refiere DÍAZ ECHEGARAY, Tratamiento del leasing en el **concurso de acreedores**, Revista Aranzadi Doctrinal Civil-Mercantil nº 8/2017, cuando recuerda que *" se ha sostenido que la paradoja de contemplar al mismo tiempo un privilegio especial y la posibilidad de ejercitar una acción de recuperación no es tal, sino que, sencillamente, el acreedor ha de elegir entre una u otra. Se dice que el arrendador financiero podría escoger entre el sombrero de concursado o el sombrero de propietario a la hora de comunicar su crédito en el concurso. La doctrina más autorizada defiende que, en realidad, la LC no hace más que recoger la alternativa de que dispone el arrendador en caso de insolvencia del deudor. Aquel puede pedir la restitución del bien, perdiendo el privilegio que asiste a su crédito, u opera una suerte de ejercicio de acción de cumplimiento en virtud de la cual transmite la propiedad del bien al concursado, en cuyo caso su crédito goza de privilegio especial. En definitiva, la doctrina ha solucionado la cuestión relativa a la interpretación sistemática de estos preceptos concluyendo que lo que la LC ha pretendido es establecer una tutela similar a la otorgada por el art. 1124 del CC a través del ejercicio alternativo y mutuamente excluyente de las acciones de resolución - arts. 56.1. II y 62 de la LC - y de cumplimiento - arts. 90.1.4 y 155 de la LC -"*.

Llegados a este punto conviene traer a colación la SAP de Barcelona de 27 de noviembre de 2017 que efectúa las siguientes puntualizaciones en relación al alcance de la reforma operada por la Ley 38/2011 en el artículo 61.2 LC y añade en lo que respecta al privilegio establecido en el artículo 90.1.4º LC para los créditos por cuotas de arrendamientos financieros :

*"...a pesar de que pueda parecer que ha traído cierta confusión al tratamiento del leasing en el concurso con la aparente atribución al arrendador financiero de una doble protección en sí mismo contradictoria: la del privilegio especial y la del dominio sobre el bien objeto del contrato. Es obvio que **no es posible que el arrendador financiero conserve la propiedad sobre un bien y que al mismo tiempo tenga un privilegio sobre el mismo**. La razón de ser de esa doble protección hay que encontrarla en la naturaleza propia del contrato de arrendamiento financiero como un contrato de tracto sucesivo en el que el arrendador comúnmente tiene la facultad de optar por resolver el contrato o exigir su cumplimiento, acciones entre sí incompatibles. El doble régimen de protección es paralelo a esa facultad de opción y pretende dar respuesta a las distintas situaciones por las que pueden pasar los derechos de los que son parte en el contrato"*.

Expuestas las anteriores consideraciones ha de concluirse que, si se opta por la enajenación del bien cedido en arrendamiento financiero dentro del concurso del arrendatario para la satisfacción del crédito del arrendador con el producto del bien afecto, habrán de seguirse las prescripciones de los artículos 209 a 214 TRLC (referentes a las pautas para la realización en el concurso de los bienes afectos al pago de créditos con privilegio especial). La enajenación estará referida a la titularidad del bien y no sólo al derecho de uso que le correspondía al concursado y que fue incluido en la masa activa -cfr. artículo 198.3 TRLC-. Esta solución no sólo permite resolver la aparente contradicción entre los artículos 150 LC, 270.4º y especialidades de enajenación de bienes afectos - arts. 209- 214 TRLC-; esta solución es plenamente acorde con el tenor del artículo 225 TRLC. En el apartado 1 de este precepto se dispone que *" en el decreto del Letrado de la Administración de Justicia por el que se apruebe el remate o en el auto del juez por el que autorice la transmisión de los bienes o derechos ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, se acordará*



la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales. Los gastos de la cancelación serán a cargo del adquirente".

En el precepto reproducido se dispone la cancelación o purga general de cargas y gravámenes como consecuencia de la realización de los activos en la liquidación **concursal**: la única excepción se prevé para los bienes que se hayan transmitido con subsistencia de la garantía, de conformidad con el artículo 225.2 TRLC. De este modo, si el *leasing* figurase inscrito en registro público, una vez que se hubiese operado la transmisión del bien a favor del adquirente tendría lugar la cancelación de aquella inscripción.

Con todo, habrán de tenerse en cuentas las especialidades ya analizadas y que se contienen en el artículo 15 del RDL nº 16/2020, también para la enajenación de bienes cedidos en arrendamiento financiero. Como se expresa en esta resolución, la enajenación en la liquidación **concursal** está referida al bien mueble o inmueble objeto de *leasing* y no al derecho de uso que ostenta la concursada sobre dicho bien. En consecuencia, también para estos activos operan las previsiones contenidas en el artículo 15 del RDL nº 16/2020 en cuanto al modo de realización que deberá seguirse para su enajenación en el concurso.

En suma, no cabe sostener que en caso de enajenación en el concurso del arrendatario financiero de los bienes dados en *leasing*, la enajenación esté referida al derecho de uso que le correspondía al concursado en virtud del contrato. Si se opta por la realización en sede **concursal**, se enajena la propiedad del bien y esta elección faculta al acreedor con privilegio especial para el cobro preferente de su crédito con el importe obtenido con su realización.

#### CUARTO.- ENAJENACIÓN DE UNIDADES PRODUCTIVAS DE LA CONCURSADA

El artículo 215 TRLC, al regular las especialidades de transmisión de la unidad productiva, establece que la subasta -judicial o extrajudicial, incluida la electrónica- será el mecanismo para la enajenación, **en cualquier estado del concurso**, del conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas, salvo que el juez autorice otro modo de realización previsto en la ley. Asimismo, el apartado 1 del artículo 216 TRLC, establece que " **en cualquier estado del concurso** o cuando la subasta quede desierta, el juez, mediante auto, podrá autorizar la enajenación directa del conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas o la enajenación a través de persona o de entidad especializada".

En el régimen diseñado por el legislador en el Texto Refundido, se regulan en la misma Subsección las especialidades de la enajenación de unidades productivas y se reconoce la posibilidad de que esta enajenación tenga lugar en cualquier estado del concurso.

Dentro del capítulo dedicado a las operaciones de liquidación, el artículo 415, apartado 3, TRLC atribuye carácter imperativo a las reglas especiales sobre la enajenación de unidades productivas o del conjunto de la empresa y ello con independencia de que las operaciones liquidatorias se ajusten al plan, si fuera judicialmente aprobado, o a las reglas supletorias de los artículos 421 y 422 TRLC.

Dentro de las **reglas supletorias**, se incluye como novedad en el artículo 422 TRLC lo que se denomina como " *regla de conjunto*", a cuyo tenor:

\* El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios de la masa activa se enajenará como un todo.

\* Cuando estime conveniente para el interés del concurso, el juez, previo informe de la administración **concursal**, podrá acordar mediante auto que se efectúe la enajenación individualizada de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas o de algunas de ellas, o de los elementos de que se compongan.

\* Contra el auto que acuerde la enajenación individualizada de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas o de algunas de ellas, o de los elementos de que se compongan, no cabrá recurso alguno.

A continuación se examinan las **especialidades para la realización de bienes y derechos afectos al pago de créditos con privilegio especial que queden comprendidos dentro de la unidad productiva**.

El artículo 214 TRLC lleva por rúbrica "[b]ienes y derechos incluidos en establecimientos o unidades productivas" y en él se regulan las especialidades que habrán de observarse en el caso en que estuviesen incluidos bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial dentro de los establecimientos, explotaciones o cualesquiera otras unidades productivas que se enajenen en el concurso. Las reglas que se prevén en este precepto distinguen los supuestos de transmisión con y sin subsistencia de garantía, como hacía el derogado artículo 149, apartado 2, LC.

\* **Transmisión sin subsistencia de la garantía**



En este caso, corresponderá a los acreedores privilegiados la parte proporcional del precio obtenido equivalente al valor que el bien o derecho sobre el que se ha constituido la garantía suponga respecto al valor global de la unidad productiva transmitida.

Si el precio a percibir no alcanzase el valor de la garantía será necesaria la conformidad a la transmisión por los acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada, siempre que representen, al menos, el setenta y cinco por ciento de la clase del pasivo privilegiado especial, afectado por la transmisión. La parte del crédito garantizado que no quedase satisfecha será reconocida en el concurso con la clasificación que corresponda.

La STS de 21 de noviembre de 2017, [RJ 2017/5276], se refería a las especialidades previstas en el artículo 149.2 LC cuando los bienes y/o derechos afectos al pago de créditos con privilegio especial formaban parte de una unidad productiva. En el artículo 149.2 LC -que llevaba por rúbrica " *reglas legales de la liquidación*"- se incluyeron singularidades para la transmisión de unidades productivas, que fueron introducidas por el RDL 11/2014, de 5 de septiembre, y más tarde por la Ley 9/2015, de 25 de mayo. La Sala Primera reconoció que estas reformas legales regularon con mayor detalle la cuestión relativa a la participación de los acreedores hipotecarios en la realización de una unidad productiva que incluyese un bien hipotecado, cuando se transmitía sin subsistencia de la garantía:

"En esos casos "será necesario que manifiesten su conformidad a la transmisión los acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada, que representen al menos el 75 por ciento del pasivo de esta naturaleza afectado por la transmisión y que pertenezcan a la misma clase".

*Esta previsión constituye un complemento del régimen previsto en el apartado 4 del art. 155 LC , que a estos efectos no ha sido modificado, y que introduce una especialidad en caso de venta de unidades productivas.*

*Esta especialidad presupone la regla general de que si se ve afectado un único acreedor con privilegio especial que tenga derecho de ejecución separada, en ese caso no puede realizarse la venta por un precio inferior al mínimo que se hubiese pactado sin contar con su conformidad.*

**La singularidad del actual art. 149.2 LC consiste en que cuando la venta de la unidad productiva afecta a varios acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada sobre bienes incluidos en la unidad productiva, en ese caso la exigencia de conformidad de estos acreedores se cumple cuando la prestan al menos quienes representen el 75% de este pasivo afectado.** Esto es, la conformidad de los acreedores que representen 75% de estos créditos afectados permite arrastrar al resto. **Si no existiera esta salvedad, sería necesario el consentimiento de todos los acreedores privilegiados con derecho de ejecución separada afectados por la venta de la unidad productiva,** siempre que la parte del precio obtenido que les fuera asignado a los bienes gravados fuera inferior al valor de la garantía, lo que dificultaría la venta de la unidad productiva. El legislador, al valorar los intereses en juego, ha optado por la regla de la conformidad de la mayoría reforzada del pasivo afectado (el 75%), y mitigar con ello la exigencia del consentimiento unánime de los acreedores afectados.

*Esta salvedad actual a la regla general del art. 155.4 LC , muestra que en nuestro caso era necesaria la conformidad del acreedor hipotecario para la enajenación del bien gravado por un precio inferior al pactado".*

Cuando los bienes o derechos afectos al pago de crédito con privilegio especial formen parte de una unidad productiva autónoma, su realización deberá acomodarse a las especialidades del artículo 214 TRLC - artículo 149.2 LC- y, en consecuencia, en el caso de que el bien afecto se enajene sin subsistencia de la garantía:

\* Si el precio no alcanzase el valor de la garantía será imprescindible que muestren su conformidad con la transmisión aquellos acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada y que representen al menos el 75 por ciento de la " *clase de pasivo privilegiado especial, afectado por la transmisión*".

\* Si el precio a percibir fuese igual o superior al valor de la garantía no será preciso contar con el consentimiento de los acreedores privilegiados afectados por la transmisión.

Por tanto, como señala FUENTES DEVESA ("La venta de finca hipotecada en la liquidación **concurral**, en especial en caso de venta de unidad productiva. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo nº 625/2017, de 21 de noviembre", Revista Aranzadi Doctrinal nº 2/2018), debe tenerse en cuenta que con la regulación instaurada por el RDL 11/2014, de 5 de septiembre -seguida por la Ley 9/2015 e incorporada al Texto Refundido-, si la venta de la unidad productiva se verifica sin subsistencia de la garantía, " *el rol de los acreedores hipotecarios en la realización varía atendiendo a si el precio a percibir del importe total (proporcional al valor que el bien o derecho sobre el que se ha constituido la garantía suponga respecto a valor global de la empresa o unidad productiva transmitida) alcanza o no al valor de la garantía (calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 94). Si es igual o superior, no es precisa su intervención. En cambio, en caso contrario, como la parte*



*del valor de la garantía que no quedase satisfecha tendrá la calificación crediticia que le corresponda según su naturaleza, se establece un **derecho de veto**: será necesaria la conformidad a la transmisión de los acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada, que representen al menos el 75 por ciento del pasivo de esta naturaleza afectado por la transmisión y que pertenezcan a la misma clase".*

El precepto ha de ponerse en conexión con los artículos 272 y 275 LC, que pretenden obtener el verdadero valor de las garantías sobre las que recae el privilegio especial, con el fin de evitar el artificioso reconocimiento de preferencias en el concurso cuando el valor razonable del bien no cubra el total de los créditos garantizados. Para evitar la multiplicación *ad infinitum* de los créditos privilegiados se añadió el apartado 3 del artículo 90 LC, en el que se disponía que " *el privilegio especial solo alcanzará la parte del crédito que no exceda del valor de la respectiva garantía que conste en la lista de acreedores, calculada de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 94. El importe del crédito que exceda del reconocido como privilegiado especial será calificado según su naturaleza*". En todo caso, el valor de las garantías -que constituirá el límite del privilegio especial- habrá de calcularse de conformidad con el artículo 275 LC.

A los efectos que aquí interesan, podemos destacar de la regulación contenida en el artículo 214.1º TRLC las siguientes previsiones, que habrán de observarse en la hipótesis planteada -transmisión de bien o derecho afecto sin subsistencia de garantía pero que se integra en una unidad productiva de la concursada-:

\* Únicamente habrá de recabarse la conformidad de los acreedores privilegiados si el precio a percibir por éstos no alcanzase el valor de la garantía. Se reconoce a favor de estos acreedores un derecho de veto que frustrará la enajenación del bien afecto como elemento integrante de la unidad productiva si no se lograra la aquiescencia de la " *mayoría reforzada del pasivo afectado*", esto es, del 75 % de los acreedores privilegiados con derecho de ejecución separada que pertenezcan a la misma clase del " *pasivo privilegiado especial*", afectado por la transmisión. La subclasificación de los créditos privilegiados exige a la administración **concursal**, siempre que en el momento de presentación de la lista de acreedores no estuviese en tramitación la fase de liquidación ni el concursado así lo hubiese interesado, que los créditos con privilegio general o especial hayan de incluirse en alguna de las siguientes clases: créditos de derecho público, créditos laborales, créditos financieros y restantes créditos -cfr. artículo 287 TRLC-.

\* Serán considerados " *acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada*" aquellos acreedores que, " *en abstracto*", ostenten este derecho según la legislación **concursal**, aunque no lo hubiesen ejercitado con anterioridad a la apertura de la fase de liquidación -cfr. AAP de Murcia de 16 de marzo de 2017-. La STS de 21 de noviembre de 2017, [RJ 2017/5276], afirmó que " *la norma reconoce una participación a los acreedores con privilegio especial que conlleva un derecho de ejecución separada (al margen de cómo se encuentran afectados en la práctica por lo previsto en los arts. 56 y 57 LC), cuando la enajenación de la unidad productiva afecte al bien gravado, y el precio asignado no cubra el valor de la garantía*". Por tanto, estos " *acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada*", cuya conformidad con la transmisión sin subsistencia de garantía habrá de recabarse al tenor del artículo 214.1º LC, serán todos aquellos a los que el Texto Refundido confiere el derecho de ejecución separada de la garantía, incluidos los que no activaron la ejecución singular con anterioridad a la apertura de la liquidación **concursal**. Al respecto, sostiene FUENTES DEVESA -en su interpretación del derogado artículo 149, apartado 2, nº 1º, LC- que no es asumible la tesis mantenida por algunos autores en relación a la expresión " *acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada*": para este sector doctrinal y jurisprudencial, estos acreedores eran aquéllos que conservaban el derecho de ejecución separada porque lo ejercitaron antes de la apertura de la fase de liquidación, pero esta " *exégesis reductora*" debe ser rechazada " *porque omite que en esos casos esa ejecución separada ya iniciada, suspendida al recaer sobre un bien necesario para el mantenimiento de la actividad empresarial (constituir la base física de la unidad productiva), se reanuda abierta la liquidación, limitándose su acumulación al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada (artículo 57.3), pero sin verse afectada por las vicisitudes propias del concurso*".

\* Por último, si el precio a percibir fuese igual o superior al valor de la garantía, no será preciso recabar el consentimiento de los acreedores privilegiados afectados.

#### \* **Transmisión con subsistencia de la garantía**

En esta hipótesis, el artículo 214, nº 2, TRLC prevé que el adquirente quedará subrogado en la obligación de pago a cargo de la masa activa y " *no será necesario el consentimiento del acreedor privilegiado, quedando el crédito excluido de la masa pasiva*".

Al tenor del precepto reproducido **no es indispensable el consentimiento del acreedor con privilegio especial para que pueda producirse la transmisión de bienes afectos al pago de crédito con privilegio especial que se encuentren integrados en unidades productivas propiedad de la concursada**. El artículo 214, nº 2, TRLC desplaza la regulación contenida en los artículos 210 a 212 TRLC para la realización directa, dación en pago/



para pago de bienes afectos al pago de créditos con privilegio especial y enajenación de estos bienes con subsistencia del gravamen; las especialidades que se recogen en el artículo 214 TRLC, aplicable cuando estos bienes y derechos afectos se incluyen en establecimientos o unidades productivas de la concursada, presenta una finalidad inequívoca, que es la de potenciar la transmisión de unidades productivas en sede **concurzal**.

La enajenación de la unidad productiva suele ser más sencilla cuando los bienes o derechos afectos que forman parte de aquélla se transmiten con subsistencia de la garantía, ya que no será necesario obtener el consentimiento del acreedor privilegiado, quedando el crédito excluido de la masa pasiva. Así se dispone en el artículo 214, nº 2, TRLC al prever que " *no será necesario el consentimiento del acreedor privilegiado*", por lo que **el adquirente se subrogará en la obligación contraída por el concursado con el acreedor garantizado y el crédito quedará excluido de la masa pasiva del concurso**. El precepto únicamente dispone de forma imprecisa que el juez del concurso " *velará por que el adquirente tengala solvencia económica y medios necesarios para asumir la obligación que se transmite*". Este juicio valorativo sobre la solvencia del adquirente resultará normalmente harto complicado, ya que algunas de las ofertas para la adquisición de unidades productivas se formulan por sociedades de creación reciente, incluso constituidas específicamente para que se opere aquella transmisión; por ello, normalmente se tendrán en cuenta como factores de ponderación la experiencia en el sector de los socios de la mercantil ofertante y la vocación de continuidad del negocio expresada a través de compromisos plasmados en la propia oferta, como el mantenimiento de la plantilla de trabajadores de la concursada. En suma, **la evaluación de la solvencia del adquirente incumbe al juez del concurso, sin intervención de los acreedores; no ha de recabarse, para la enajenación de bienes afectos integrados en unidades productivas de la concursada -con subsistencia de garantía-, el consentimiento del acreedor privilegiado, por existir en el marco concurzal una previsión específica que excepciona la regla general del art. 1205 CC**.

El último apartado del artículo 214 TRLC reza que " *cuando se trate de créditos tributarios y de seguridad social, no tendrá lugar la subrogación del adquirente a pesar de que subsista la garantía*", lo que supone consagrar un privilegio a favor de estos acreedores públicos cuando la enajenación del bien o derecho afecto al pago de los créditos reconocidos a favor de aquéllos se produzca como elemento integrante de una unidad productiva de la concursada. En efecto, si la realización del bien o derecho tiene lugar con subsistencia de la garantía, estos acreedores públicos mantendrán el reconocimiento de sus créditos, aunque su pago no podrá realizarse en el concurso con cargo a los bienes o derechos afectos. A pesar de ello, la subsistencia del gravamen real permitirá a estos acreedores ejecutar la garantía al margen del concurso si sus derechos de crédito no fuesen íntegramente satisfechos en el concurso del deudor.

La misma norma se incluye, como novedad, en el art. 212.2 TRLC para aquellos supuestos de enajenación de bienes y derechos afectos con subsistencia de gravamen, cuando se enajenen sin formar parte de una unidad productiva.

#### \* **Las transmisiones de unidades productivas en el art. 15 del Real Decreto-Ley nº 16/2020**

El apartado 2 del art. 15 del Real Decreto-Ley nº 16/2020 no hace una remisión automática a la subasta extrajudicial para las enajenaciones de unidades productivas. En este caso, se dispone que la transmisión del conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas, podrá realizarse bien mediante subasta, judicial o extrajudicial, o bien mediante cualquier otro modo de realización autorizado por el juez del concurso. Habrá de estarse, por tanto, a las previsiones del plan de liquidación judicialmente aprobado.

#### \* **Observaciones y propuestas de modificación de BANKIA y BANCO SANTANDER en relación a la realización de bienes y derechos de la masa activa formando parte de una unidad productiva de la concursada.**

Las anteriores consideraciones sirven para dar respuesta a las observaciones y propuestas de modificación que se han formulado en relación a la enajenación de unidades productivas en la liquidación **concurzal**: i) las especialidades del art. 214 TRLC han de observarse imperativamente; ii) en caso de enajenación con subsistencia de garantía, no ha de recabarse el consentimiento del acreedor con privilegio especial; iii) la subrogación implica la exclusión del crédito de la masa pasiva. Como señala el AAP de Barcelona, Sección 15ª, de 6 de febrero de 2012, [ROJ: AAP B 1787/2012], " *al atribuir la norma al juez del concurso la potestad de autorizar la venta con subsistencia del gravamen y subrogación del adquirente en la obligación del deudor (en cuyo caso la obligación a cargo del concursado queda excluida de la masa pasiva, pero el acreedor conserva las garantías y la facultad de dirigirse contra el adquirente en caso de que no cumpla la obligación), debe entenderse necesariamente (y así lo ha interpretado la doctrina especializada, que cita el auto apelado) que la subrogación se impone por decisión judicial, prescindiendo del consentimiento del acreedor, que se sustituye por una previa audiencia, e introduciendo así, en el ámbito concurzal, una excepción al art. 1205 CC, que operará en situaciones extraconcursoles ...*".



Por lo que respecta a la observación del punto 2º del escrito de BANKIA, referente a la delimitación de la unidad productiva que se hace en el plan de liquidación elaborado por la AC, sí **se entiende procedente modificar el plan mediante la inclusión de la nave industrial en la que se desarrollan las dos unidades productivas de la concursada como accesorio a cualquiera de ellas**, pues ello redundaría en el interés del concurso. También procede incluir una previsión relativa a la posible realización de una de las unidades productivas y fracaso de la otra, en caso de ofertas incompatibles.

También se ha solicitado que por BANCO SANTANDER y BANKIA que se fije un precio mínimo de venta de las unidades productivas, pues el plan de liquidación prevé un precio mínimo a ofertar de 700.000 euros, que ambas acreedoras consideran insuficiente. Al respecto, basta señalar que el valor de liquidación de los activos no coincide habitualmente con el valor que se reflejó en el inventario; por otra parte, no se comprende exactamente la razón de esta observación, si se tiene en cuenta que los derechos de los acreedores privilegiados quedan salvaguardados mediante la aplicación de los preceptos que regulan la enajenación de bienes afectos -tanto si forman parte de una unidad productiva como si se enajenan por separado y de forma individualizada-.

#### \* Enajenación de unidades productivas por medio de subasta

##### A. Aproximación al concepto de " subasta extrajudicial"

Ciertamente dudosa es la interpretación que ha de concederse a la expresión " subasta extrajudicial", al que se refieren los arts. 209 y 215 TRLC. Este concepto también se emplea en el art. 15, apartado 1, del Real Decreto-ley nº 16/2020, al que deben acomodarse las operaciones de liquidación en el presente concurso .

Está claro que la noción de " subasta extrajudicial" comprende las subastas notariales, a las que también se denominan " ventas extrajudiciales" -cfr. art. 129.2 LH-. Lo que debemos determinar a continuación es si los dos conceptos son, en realidad, dos formas de identificar el mismo método de realización de bienes y derechos o si, por el contrario, la " subasta extrajudicial" comprende formas adicionales para su realización. Esta cuestión tiene especial importancia ya que, de la respuesta que suministremos, dependerá que en el art. 15.1 del Real Decreto-ley nº 16/2020 tengan cabida las enajenaciones de los activos de la concursada efectuados por mecanismos alternativos a la subasta notarial, siempre que impliquen un mínimo concurrencial revestido de garantías de transparencia y publicidad.

En función de la tesis que se asuma en relación al concepto de " subasta extrajudicial", los bienes y derechos de la masa activa podrán ser enajenados:

\* Únicamente por el procedimiento normado al que se refieren los arts. 72 y siguientes de la Ley del Notariado.

\* Por otros métodos que respondan a la misma finalidad que la subasta judicial o notarial como, por ejemplo, las ventas realizadas por entidad especializada o las que se han denominado " ventas concurrenciales extrajudiciales".

No se comparte el criterio que sostiene que la utilización de cualesquiera mecanismos de subasta -alternativos a la judicial- presenta garantías suficientes de protección de los derechos de quienes pueden verse afectados por el resultado de las operaciones liquidatorias. En este sentido, no bastará la libre concurrencia de postores para lograr el equilibrio de todos los intereses en juego: por ello, es lógico exigir que el procedimiento alternativo a la subasta judicial se encuentre debidamente regulado y, además, esté dotado de la publicidad que permite la participación de potenciales interesados en la adquisición de activos procedentes de procesos concursales. Por ello, no entran en el ámbito de las " ventas concurrenciales", por más que se las haya bautizado con esta denominación, las ventas directas que realiza la administración **concurzal** tras la previa apertura de un lapso temporal para la recepción de ofertas: esta modalidad de enajenación de los activos de la concursada es la que normalmente se prevé en la primera fase del plan de liquidación que confecciona la administración **concurzal** y puede ir o no acompañada de una actividad publicitaria que permita conocer las características de los activos cuya realización se pretende. Ahora bien, que se reciba más de una oferta para la adquisición de estos bienes y derechos no convierte automáticamente ese proceso de venta en "concurrencial": es lógico que haya de estar presente algún elemento adicional, vinculado a garantías de transparencia y publicidad que aseguren la participación de posibles interesados.

Hechas las precisiones anteriores, resta por analizar si la " subasta extrajudicial" comprende las ventas realizadas por entidad especializada y las que se han denominado " ventas concurrenciales extrajudiciales".

El AAP de Barcelona nº 157/2019, de 18 de septiembre, [JUR\2019\273159], admite que el plan de liquidación pueda prever, como método ordinario de realización, la venta por medio de subasta judicial; también podrá contemplar otros métodos equivalentes, como la venta a través de entidad especializada de la Ley de Enjuiciamiento Civil o un sistema similar, siempre que permita recoger ofertas durante un lapso temporal



determinado y ofrezca garantías de transparencia objetiva bajo el control de los órganos del concurso. En suma, según el criterio pautado en esta resolución, también en la modalidad de realización de los activos que recibe el nombre de "venta directa" podrá existir una fase previa de selección de ofertas después de dar publicidad, pero advierte de que estas exigencias de divulgación y transparencia requieren que el plan de liquidación describa la forma en la que se va a proceder y que la misma permita dejar constancia objetiva y contrastable acerca del procedimiento de selección de la mejor oferta recibida en el concurso.

La desjudicialización de las operaciones liquidatorias que es fruto de la aplicación del art. 15 del RDL nº 16/2020 debe realizarse con unas mínimas garantías y con control de la legalidad de las actuaciones que se acometen en el proceso **concursal** del que es máximo supervisor el juez del concurso. Como sostiene el AAP de Barcelona nº 157/2019, de 18 de septiembre, [JUR\2019\273159], para ello resulta clave que se hayan incorporado las oportunas previsiones en el plan de liquidación, que ha sido sometido al trámite de observaciones y propuestas de modificación, al que habrá seguido el dictado del auto que resuelve sobre su aprobación.

En suma, la enajenación de bienes y derechos de la masa activa por medio de " *subasta extrajudicial*" hace imprescindible que el método al que se acomode la realización de aquéllos cuente con garantías de transparencia de procedimiento y, al tiempo, permita maximizar el valor de realización en este proceso de venta. Estos requisitos y finalidades confluyen en la venta en pública subasta, que podrá ser la subasta notarial regulada en los arts. 72 y siguientes de la Ley del Notariado.

Pero cabe la posibilidad de que el plan de liquidación que se confecciona por la administración **concursal** -bajo los parámetros del art. 15 del Real Decreto-ley nº 16/2020- acuda a métodos de realización alternativos a la subasta notarial: para ello, será imprescindible que la dinámica de los sistemas propuestos cumpla con caracteres que puedan hacerle merecedor de los calificativos de proceso " *público y concurrente*".

Con ello se da respuesta a las **observaciones que se han realizado en este caso en relación a la realización de la masa activa mediante subasta extrajudicial con intervención notarial** -BANKIA y BANCO SANTANDER-; su funcionamiento, dinámica y pautas generales se han explicitado en el plan de liquidación. Siendo ello así, no existe ningún obstáculo legal a que las condiciones específicas de la subasta puedan ser fijadas en un momento posterior, siempre que se les dé en el concurso la publicidad que permita su conocimiento por parte de los acreedores. Por ello, en el caso en que su fijación se lleve a cabo en un momento ulterior, lo procedente será que las condiciones de la subasta sean comunicadas y presentadas en el concurso, para que se pongan de manifiesto a todos los interesados por este órgano judicial.

Por las mismas razones, tampoco se aprecia obstáculo a que las condiciones de la subasta extrajudicial con intervención notarial se determinen por la AC en el momento en que se acuda a este método de realización, con la publicidad que se acaba de indicar para conocimiento de todos los interesados.

En concreto, para las condiciones de venta - **fijación de precio mínimo de las unidades productivas**-, se precisará su fijación en la forma indicada en caso de enajenación por medio de subasta. En todo caso, queda salvaguardado el derecho de veto que se reconoce en el art. 214 TRLC para los acreedores privilegiados; y, en particular, para los casos de venta directa, la enajenación ha de ser autorizada por el juez del concurso.

Ello obliga a detenerse en el **análisis del art. 419.2 TRLC, para delimitar el ámbito de la autorización judicial a la que se refiere este precepto**.

En efecto, en aquel precepto se dispone que " *la aprobación del plan **tendrá valor de autorización** para enajenar los bienes o derechos afectos a crédito con privilegio especial o para darlos en pago o para pago o de autorización para enajenar las unidades productivas cuando así conste expresamente en el propio plan aprobado*".

Cabe cuestionarse cuál es la verdadera utilidad del art. 419.2 TRLC para el supuesto de transmisión de unidades productivas en la fase de liquidación **concursal**. De su tenor literal parece desprenderse la no necesidad de recabar una nueva autorización judicial para la enajenación de una unidad productiva de la concursada, si ya se hubiese hecho constar en el propio plan de liquidación que su aprobación tendrá valor equivalente al de la autorización concedida por el juez del concurso.

En el supuesto concreto de transmisión de unidades productivas concurren determinadas particularidades que exigen una verificación judicial del cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente: piénsese en los casos en que existan bienes o derechos afectos al pago de créditos con privilegio especial incluidos dentro de la unidad productiva, lo que exigirá observar las reglas del artículo 214 TRLC; la constatación de si el adquirente de la unidad productiva tiene la condición de persona especialmente relacionada con el concursado -circunstancia que daría lugar a la no aplicación de la regla de transmisión de la unidad productiva libre de deudas, v. gr. artículo 224, apartado 2, TRLC-; la delimitación del perímetro de la unidad productiva a los efectos de declarar la existencia de sucesión de empresa y la posibilidad de que el juez del concurso acuerde que el



adquirente no se subroga en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores -cfr. artículo 224, apartado 1, nº 3, TRLC-; o la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que, conforme al artículo 225 TRLC, se acordará " en el auto del juez por el que autorice la transmisión de los bienes o derechos ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva".

A pesar de la dicción del artículo 419, apartado 2, TRLC no parece que se pueda soslayar la autorización judicial específica en todos los casos de enajenación de unidades productivas en sede de liquidación. Pudiera ser así cuando el propio plan de liquidación elaborado por la administración **concurzal** ya incorporase la oferta presentada, en la que se explicitasen las condiciones de la adquisición, ya que durante los quince días siguientes a la fecha en que haya quedado de manifiesto en la oficina judicial el plan de liquidación, el concursado, los acreedores concursales y, si existieran, los representantes de los trabajadores podrán formular observaciones y propuestas de modificación -cfr. artículo 418 TRLC-. MUÑOZ PAREDES (*Protocolo concurzal*, Aranzadi) se refería a una liquidación ordinaria en la que el plan de liquidación ya incluía la oferta u ofertas recibidas, lo que abría el plazo de quince días para la presentación de ofertas alternativas, sirviendo el auto de aprobación como auto de adjudicación de la unidad productiva; también cabría que tras la aprobación del plan se abriese un plazo de presentación de ofertas que, una vez concluido, daría lugar al dictado del auto de adjudicación de la unidad productiva.

En suma, a pesar de la redacción del artículo 419, apartado 2, TRLC se considera necesario mantener el trámite de verificación judicial de cumplimiento de los requisitos legales de transmisión de unidades productivas en liquidación. La complejidad de este tipo de enajenaciones, los múltiples intereses en juego, así como la potencial lesión de los intereses de determinados acreedores, trabajadores u otros ofertantes nos conducen a mantener la necesaria autorización del juez del concurso como mecanismo de salvaguarda de la observancia de los requisitos impuestos normativamente para que la transmisión de la unidad productiva pueda llevarse a efecto en la liquidación **concurzal**. Por tanto, si se opta por la enajenación de la unidad productiva por medio de venta directa, se precisará la autorización del juez del concurso; si se opta por la enajenación en subasta, habrá de darse publicidad a las condiciones como mecanismo de tutela de los intereses de los acreedores.

Se ha solicitado por BANCO SANTANDER que, en caso de subasta, se incluya una previsión específica por la que habrá de darse traslado al acreedor con privilegio especial para la mejora de la postura incluso cuando el acreedor no haya participado en la subasta. Al respecto, el AJM nº 6 de Madrid nº 160/2015, de 20 abril, [JUR \2016\100157], se posiciona con rotundidad a favor de la inexistencia de un derecho de tanteo que pudiera ejercer el titular del crédito privilegiado:

*"... en modo alguno puede y debe reconocerse a la banca titular del crédito privilegiado una facultad o derecho distinto del configurado legalmente, en cuanto la fijación de una especie de facultad o derecho de tanteo a fin de mejorar de modo unilateral y sin otros postores la mejor de las realizadas [-articulando incluso un cómodo plazo de 20 días para deliberar sobre su ejercicio-] aparece como una superposición de privilegios sin soporte legal".*

En suma, el privilegio cuyo reconocimiento se pretende por BANCO SANTANDER carece de soporte legal y no procede acceder a su reconocimiento.

## **B. Ámbito objetivo de extensión del derecho de veto del acreedor con privilegio especial**

Si nos centramos en la regulación de las operaciones de liquidación de la masa activa en el Texto Refundido de la Ley **Concurzal** se exige la observancia de las reglas especiales previstas en el título IV del libro I sobre la realización de bienes o derechos. Conviene destacar aquí la nueva sistemática que se sigue en el Texto Refundido, pues se trasladan al título dedicado a la regulación de la masa activa las reglas generales de enajenación de los bienes y derechos que la componen, que en la Ley **Concurzal** se contenían en el título sobre liquidación. En los arts. 209 a 214 TRLC se recogen las especialidades de la enajenación de bienes o derechos afectos a privilegio especial y a las especialidades referentes a la enajenación de unidades productivas se dedican los ya mencionados arts. 215 a 224 TRLC.

Comprobamos que en el Texto Refundido se contemplan los mismos modos de realización de bienes y derechos afectos al pago de créditos con privilegio especial que se prevén en el art. 155 LC. El art. 209 TRLC introduce la referencia legal a los dos tipos de subasta y aclara que la enajenación de estos activos en cualquier estado del concurso tendrá lugar en subasta: ésta podrá ser judicial o extrajudicial.

Especialmente trascendente es determinar los supuestos en que operará el derecho de veto del acreedor con privilegio especial, cuestión sobre la que nos puede dar alguna pista la mejor sistemática empleada por el Texto Refundido. En efecto, al haberse regulado en preceptos independientes la realización en subasta, venta directa y las dos modalidades de dación -en pago y para pago-, es más sencillo constatar que la activación



del derecho de veto se producirá en los supuestos de realización directa -nótese que el art. 210 exige la aceptación expresa de los acreedores privilegiados-; para la dación en pago o para pago, el art. 211 TRLC condiciona la operación a la solicitud del propio acreedor o de la administración **concursal** -en cuyo caso, será preciso el consentimiento expreso y previo de aquél-, por lo que su participación libre en el contrato implica la conformidad con la enajenación proyectada.

Conviene traer a colación el análisis que de la cuestión se efectúa en el AJM nº 6 de Madrid de 3 de marzo de 2016, [JUR\2016\135922], en el que se concluye que el derecho de veto de los acreedores hipotecarios sólo resulta de aplicación a los supuestos de venta directa, con exclusión de los supuestos de subasta pública. Se comparte la reflexión que se efectúa en esta resolución acerca de la significación eminentemente tuitiva que ha de concederse al derecho de oposición del acreedor con privilegio especial, que proyecta su aplicación sobre las realizaciones forzosas en ventas directas. La razón que justifica la norma, la *ratio legis* del derecho de veto, no es otra que proscribir situaciones de absoluta desprotección del acreedor privilegiado ante ventas ruinosas o por ínfimo valor], lo que ha merecido la atención del legislador a los fines de dotar al acreedor privilegiado especial de dos vías de resguardo:

*"(i) una primera es el **derecho de veto absoluto, libérrimo, a voluntad y no necesitado de justificación**, en virtud del cual podrá oponerse a las ofertas realizadas cuando éstas no cobran el importe total del crédito adeudado en dicho momento;*

*(ii) una segunda es la **posibilidad de autorizar y consentir la venta directa** [-sea a favor de tercero, sea a favor de la propia acreedora privilegiada especial o sea a favor de sociedad patrimonial participada por ésta-] por precio inferior, el cual no queda a voluntad de las partes, sino a una tasación oficial realizada por entidad homologada.*

*Si tal cauce protector responde a una clara finalidad legal de proteger y sobreponderar el interés de tales acreedores frente a los acreedores de otra calificación y condición, **carece de justificación cuando la realización de los bienes gravados con garantía real se produce por el cauce de la subasta pública** [-sea cual fuera su forma y Autoridad o empresa ante la que se celebre-], en cuanto éste cauce se caracteriza y descansa sobre una fijación del precio de adjudicación ágil, directa y en concurrencia de postores, por lo que otorgar a la acreedora hipotecaria la facultad de oponerse a posturas que no cubran su crédito resulta contrario a la norma examinada, a las normas imperativas concursales antes expuestas y a las normas que regulan la subasta en la L.E.Civil.*

*Podría afirmarse, como hace la mejor doctrina, que si la L.E.Civil no atribuye al acreedor hipotecario la facultad de oponerse a pujas que no cubran el importe por el que se despachó ejecución [-le otorga otras facultades, pero no ésta-], en modo alguno puede interpretarse en tal sentido el párrafo 2º del art. 155.4 L.Co.; so pena de atribuirle en concurso facultades exorbitantes de las que carece en el proceso de ejecución civil, al tiempo que somete a su voluntad el avance del proceso liquidativo **concursal**, el propio éxito de la subasta, el pago a los acreedores de toda condición, la conclusión del concurso y la necesaria rendición de cuentas".*

Se asumen las anteriores consideraciones acerca de las razones por las que el derecho de veto de los acreedores con privilegio especial no ha de operar en el cauce de subasta pública.

### **C. Derecho de veto de los acreedores privilegiados en las ventas concurrenciales de unidades productivas**

Se mantiene aquí la misma tesis expuesta en el apartado referente a las ventas concurrenciales que pueden neutralizar el derecho de veto del acreedor con privilegio especial.

Sí es relevante traer a colación el AAP de Barcelona nº 85/2019, de 9 de mayo, en el que se introducen algunas matizaciones interesantes en cuanto al derecho de veto del art. 155, apartado 4, LC cuando se trata de una transmisión de unidad productiva articulada a través de un proceso público y concurrente. La resolución del Juzgado de lo Mercantil consideró que la única hipótesis en la que operaba este derecho reconocido a los acreedores privilegiados eran la transmisión se hace a favor de la oferta presentada por la administración **concursal** o por la concursada con su autorización. El AAP de Barcelona nº 85/2019, de 9 de mayo, parte de la aplicación de las especialidades previstas en el art. 149, apartado 2, LC para la transmisión de bienes o derechos afectos al pago de crédito con privilegio especial que forman parte de una unidad productiva de la concursada: en esta resolución, se considera que no son extrapolables a las ventas de unidades productivas las conclusiones alcanzadas en el Auto de 2 de mayo de 2017 para casos de realización singular de bienes afectos -que encajan en el art. 155 LC-. En suma, **si el bien afecto se realiza conjuntamente con la unidad productiva, las previsiones del art. 149, apartado 2, LC -en el Texto Refundido, art. 214- tienen plena vigencia y el derecho de veto que se reconoce para los casos de transmisión sin subsistencia de garantía proyectará toda su eficacia**, pues el acreedor privilegiado no tiene ningún interés ni participa con su propia oferta en el proceso concurrencial que se puesto en marcha para esa transmisión.



Con ello se da respuesta a las observaciones formuladas por BANKIA -punto 3º del escrito de 31 de agosto de 2020- en relación a la realización de unidades productivas y a la activación del derecho de veto de los acreedores privilegiados en los términos previstos en el Texto Refundido.

**\* Subrogación en los contratos y licencias afectos a la actividad empresarial o profesional**

A esta cuestión se refieren los artículos 222 y 223 TRLC.

Como ya se preveía en el artículo 146 *bis* LC, en caso de transmisión de una o varias unidades productivas, el adquirente quedará subrogado en los contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial que se desarrolle en la unidad o unidades productivas objeto de transmisión, sin necesidad de consentimiento de la otra parte. Esta subrogación en la posición contractual del concursado no precisa del consentimiento del contratante *in bonis*, lo que constituye una excepción a la regla general contenida en el artículo 1205 CC ("*la novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor*"); además, se circunscribe a los contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial que se desarrolle en la unidad o unidades productivas objeto de transmisión, pero no comprende a los restantes.

Asimismo, la subrogación se hace extensiva, si el adquirente continuase la actividad en las mismas instalaciones, a las licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial o profesional que formen parte de la unidad productiva. De este modo, la Administración Pública no podrá oponerse a la subrogación, aunque para ello se requiere que el adquirente continúe la actividad en las mismas instalaciones.

Sin embargo, cuando se trate de la cesión de contratos administrativos, habrá de estarse a lo establecido en la legislación sobre contratos del sector público.

Otra excepción es la contemplada en el artículo 223 TRLC en relación a "*aquellas licencias, autorizaciones o contratos no laborales en los que el adquirente, al formular la oferta, haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse*".

La AC prevé la posibilidad de **arrendar las instalaciones de la concursada** hasta que culmine el proceso de venta de la unidad productiva o la enajenación individualizada de los activos. Se trata, sin duda, de una forma de generar ingresos que permiten sufragar los gastos del concurso, lo que merece una valoración positiva; mientras que haga uso de los bienes cedidos en arrendamiento financiero, **habrá de asumirse el pago de las cuotas que se devenguen -como contraprestación por el deterioro de los activos-**.

**QUINTO.- VENTA AISLADA O POR LOTES DE ACTIVOS DE LA CONCURSADA**

El plan de liquidación prevé que cuando no sea posible la venta de las unidades productivas, la realización de activos se hará forma aislada o por lotes, de igual modo que aquellos bienes y derechos que han sido excluidos del perímetro de las unidades productivas.

Como alternativa para la realización de activos, para el caso en que se frustre su enajenación por venta directa, se prevé la posibilidad de acudir a la subasta extrajudicial -subasta notarial electrónica y subasta extrajudicial con intervención notarial-.

Pues bien, en la ejecución singular, las previsiones de los arts. 651 y 671 LEC se ocupan de dar respuesta legal a la subasta sin postores o subasta desierta.

La polémica relativa a la aplicación de los arts. 650, 651, 670 y 671 LEC a la subasta **concurzal** obliga a diferenciar entre el fenómeno de la subasta desierta y la necesidad de imponer valores mínimos de realización de los activos en la subasta **concurzal**.

Como afirma CARRASCO PERERA (La liquidación **concurzal** mediante derelicción o mediante donación de bienes inmuebles afectos a garantías reales", ADCo nº 38/2016), es claro que los artículos 670 y 671 LEC no son directamente aplicables a la ejecución colectiva, pues el acreedor, en puridad, no es ejecutante, y por ello no podría ejercitar la opción de los arts. 670, apartado 3 y 4, párrafo segundo, LEC. Ahora bien, el autor sostiene que sí sigue siendo "acreedor" en el sentido del artículo 671 LEC, y la circunstancia de no reunir la condición de ejecutante no ha de ser un obstáculo insalvable para acomodarse analógicamente a la aplicación del artículo 670 LEC. A continuación, sugiere una solución para los frecuentes casos de sobreendeudamiento hipotecario de los inmuebles que forman parte de la masa activa, que abocan a la liquidación **concurzal** a un callejón sin salida, pues "*lo procedente sería que, en sede **concurzal** se procediera a una restricción teleológica de los artículos. 670 y 671 Ley de Enjuiciamiento civil : para que el artículo 155.4 de la Ley **Concurzal** no frustre la posibilidad misma de la clausura del concurso por la sola conveniencia del acreedor, que ha tenido ya la oportunidad de comprobar que su crédito no va a ser cubierto por el valor del activo afecto, debe ser posible que*



**el juez del concurso, dentro o fuera del plan, apruebe la realización de ulteriores subastas sin sujeción a tipo y que la ejecución se cierre cualquiera fuere la cantidad por la que se hubiere pujado. Habiendo postores, pero sin que se haya alcanzado la cifra a que se refiere el artículo 670.4, párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento civil, y sin que el acreedor haya solicitado adjudicación conforme al artículo 670.4, párrafo segundo de esa Ley, el juez del concurso ha de proceder de la misma forma que este precepto autoriza a proceder al secretario judicial, y aprobar el remate "a la vista de las circunstancias del caso", cualquiera fuere la cifra por la que se haya pujado; y, si no ha habido ninguna postura en la subasta y el acreedor no solicita la adjudicación por el artículo 671, párrafo primero, el juez del concurso debe convocar nueva subasta sin sujeción a tipo".**

Para CARRASCO PERERA es evidente que debe permitirse la subasta incondicional del bien sin sujeción a tipo en sede de liquidación **concurzal**, cerrándose la ejecución y el concurso cualquiera fuere el precio que se haya obtenido por la venta judicial o extrajudicial de la cosa. El autor presume para hacer esta propuesta que solucionaría el bloqueo de la liquidación **concurzal** que siempre habrá un postor dispuesto a ofrecer una cantidad, por ínfima que sea, por los activos subastados. Pero la práctica judicial demuestra que no siempre ocurre así y que no son anecdóticos los casos en que la subasta se celebra sin sujeción a tipo y, pesar de ello, no existe ninguna postura en la subasta. Esta realidad enlaza con el encallamiento de las operaciones liquidatorias que es consecuencia del fracaso de todos los intentos de realización de bienes afectos al pago de créditos con privilegio especial.

Conviene dejar clara cuál es la postura de los órganos de la jurisdicción mercantil acerca de la aplicación de los arts. 650, 651, 670 y 671 LEC a la subasta **concurzal**.

El AJM nº 1 de Oviedo de 4 de diciembre de 2013 sostiene que la previsión del art. 671 LEC no juega en la subasta **concurzal**, debiendo ser sustituida por la venta directa sin sujeción a precio mínimo: en esta venta sin precio mínimo, el acreedor con privilegio especial siempre podrá ejercer su derecho de veto u optar por la cesión en pago; pero si no quiere la venta a precio libre ni asumir la propiedad del bien, se habrá agotado el esfuerzo liquidatorio y procederá la conclusión del concurso con el bien sin realizar, incumbiendo al acreedor hipotecario perseguir el bien ante los juzgados de primera instancia y asumir los costes que ello implica.

Por lo que respecta a la aplicación del art. 670 LEC a la subasta **concurzal**, el AAP de Barcelona nº 48/2017, de 2 de mayo, [JUR\2018\21405], llega a soluciones diversas para el concurso de persona física y persona jurídica, ya que sólo en este último supuesto la liquidación **concurzal** conduce a la total liquidación de las relaciones jurídicas de la concursada. Siendo ello así, afirma que " *parece tener poco sentido poner límites mínimos en la realización de los bienes integrados en la masa activa. No obstante, lo razonable es que también se fijen esos valores mínimos de realización, al menos cuando así se hubiera interesado por los acreedores privilegiados al formular observaciones al plan. Y, en cualquier caso, en último extremo, no podemos ignorar la posibilidad que tiene el juez del concurso de poder aprobar ofertas inferiores al precio mínimo legal cuando concurren circunstancias extraordinarias que así lo justifiquen, como también razonábamos que ocurría en el caso de concurso de persona física, por aplicación analógica de lo previsto en el art. 670.4, pfo. 3.º LEC*".

En efecto, según el Tribunal, ello enlaza con el problema de la venta judicial de bienes inmuebles en los concursos de personas físicas, cuando la enajenación se proyecta por un valor irrisorio. En tal caso, la solución no tiene contornos especialmente distintos en el ámbito de la ejecución singular y en el de la universal, por lo que se propone acudir al art. 670, apartado 4, párrafo 3º, LEC:

*" La cuestión es, en ambos casos, si es razonable proceder a la venta en todo caso, esto es, por cualquier precio, aunque de la misma no se deriven ventajas justificadas ni para el deudor ni para sus acreedores y solo pueda constituir un beneficio para oportunistas. En suma, que la venta suponga un evidente perjuicio para el deudor porque se vea desprovisto del inmueble sin una razonable disminución de la deuda y, por tanto, sin un verdadero beneficio para el conjunto de los acreedores.*

*d) El ordenamiento jurídico ha dado respuesta a esa cuestión que acabamos de plantear, al menos en la ejecución singular de forma explícita, considerando que no cualquier precio es admisible y ha fijado límites que tiendan a garantizar un mínimo razonable. Por tanto, esa solución no puede ser ignorada en la ejecución colectiva, al menos si no existe una justificación derivada de su propia naturaleza que así lo imponga. Esa justificación puede considerarse que exista en el caso en el que la concursada sea una persona jurídica, en la medida en que la apertura de la liquidación comporta su extinción y, por tanto, es preciso liquidar de forma efectiva su patrimonio. Pero esa razón no concurre en el caso de la persona física.*

*e) Por tanto, parece razonable que deba aplicarse en el concurso una solución similar a la que establece el art. 670.4, pfo. 3.º LEC, que prevé un precio mínimo aceptable sobre el valor de tasación y la posibilidad de desbordarlo, a valoración del tribunal, en atención a las siguientes circunstancias: (i) la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación; (ii) las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante otros bienes; y (iii) el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio*



que de ella obtenga el acreedor. Creemos que la primera y la tercera de esas circunstancias deben ser tomadas en consideración en el concurso al aprobar el plan de liquidación, estableciendo valores mínimos de realización.

f) La fijación del 50 % como mínimo, igual que en el art. 670.4, pfo. 3.º LEC, constituye un punto de referencia razonable, pero no infranqueable, siempre que existan buenas razones para ello".

Son razones de seguridad jurídica las que obligan a sujetarse a las previsiones del plan de liquidación judicialmente aprobado y, en particular, a las condiciones de la subasta que se fijaron en el plan cuando sea éste el método de realización empleado para la enajenación de los bienes y derechos afectos. Por ello, si se previó que la subasta se celebraría sin sujeción a tipo y sin límite alguno, y eso es lo que se publicitó y quedó sentado en el momento de dar comienzo la misma -admitiéndose todas las posturas aún cuando fuesen inferiores a la suma adeudada al acreedor hipotecario- no podrá innovarse ni alterarse el contenido del plan, ni denegar la aprobación del remate -cfr. SAP de La Rioja nº 555/2019, de 30 diciembre, [AC\2020\429]-: no será útil a tal fin la invocación del interés del concurso o la protección del interés de los acreedores y ello aunque la enajenación de los bienes se produzca por un precio ínfimo, pues siempre deberá atenderse al marco normativo y el respecto a la seguridad jurídica.

Por ello, debe incorporarse al auto que aprueba el plan de liquidación una previsión en la que se disponga la celebración de la subasta al amparo del artículo 670, apartado 4, LEC para el supuesto en que la mejor de las posturas resultase inferior al 50 % del valor de tasación; en tal hipótesis, se precisará de la autorización del juez del concurso para la aprobación del remate. El 670, apartado 4, LEC confiere esta facultad al Letrado de la Administración de Justicia, mas en el marco **concurzal** se entiende justificado que esta facultad se traslade al juez, a quien se le confiere la tutela última del interés del concurso.

Del mismo modo, la administración **concurzal** habrá de especificar, al tiempo de solicitar la celebración de la subasta, todas las condiciones de la misma y, entre ellas, las que rijan la posición de los acreedores con privilegio especial, de acuerdo con las directrices apuntadas en el auto aprobatorio del plan de liquidación.

Por lo que respecta a la aplicación del art. 651 LEC a la que se ha referido el acreedor BANCO SANTANDER S.A., lo procedente en caso de subasta sin postores será que el acreedor privilegiado pueda optar por la dación en pago de los bienes afectos -cfr. Art. 211 TRLC-; en última instancia, podrá entenderse agotado el "esfuerzo liquidatorio" y procederá la conclusión del concurso con el bien sin realizar -cfr. Art. 468 TRLC-.

#### **SEXTO.- CANCELACIÓN DE CARGAS EN CASO DE VENTA DIRECTA DE BIENES AFECTOS**

Se formulan observaciones por parte de ABANCA en las que se hace referencia a la imposibilidad de acordar la cancelación de cargas del art. 674 LEC, por lo que la purga ha de contraerse a la enajenación en subasta.

La decisión que haya de tomarse sobre la cancelación de cargas que han dado lugar al reconocimiento de créditos con privilegio especial se posterga a un momento posterior a la realización del bien. Por tanto, la cancelación de la carga hipotecaria se acordará por el juez del concurso en la resolución judicial que autoriza la enajenación y para el supuesto en que llegue a materializarse, salvo que la transmisión se efectuase con subsistencia de la garantía y subrogación del adquirente en la obligación del deudor.

En esta línea se posicionan las RRDGRN de 5 de septiembre de 2014, BOE de 6 de octubre de 2014 y de 13 de octubre de 2014, BOE de 7 de noviembre de 2014, en las que se sostiene que la cancelación de la hipoteca se prevé para los casos de enajenación del bien hipotecado, sin subrogación, previa observancia de las exigencias del artículo 155 LC. También la RDGN de 8 de julio de 2015, BOE de 12 de agosto de 2015, efectúa el siguiente deslinde entre la cancelación de embargos y de cargas de naturaleza real:

*"Si se tratase de embargos, no habría inconveniente en admitir que, precisamente para favorecer las operaciones de liquidación de la masa activa, el plan de liquidación contemplara esa cancelación anterior a la enajenación. Pero, **tratándose de derechos reales de garantía, no es admisible esa cancelación anticipada, por pugnar frontalmente con las características de las hipotecas. La hipoteca sujeta al bien gravado; lo vincula al cumplimiento del crédito cuyo pago garantiza**".*

La RDGRN de 13 de octubre de 2014, [RJ\2014\5524], afirma que "la cancelación de la hipoteca sólo está prevista en los supuestos en que se proceda a la enajenación del bien hipotecado, sin subrogación, no con anterioridad, enajenación que ha de verificarse con estricto cumplimiento de las exigencias impuestas en el apartado cuarto de este artículo 155".

En otro orden de cosas, si el activo gravado con la carga real se realizó por medio de subasta en la fase de liquidación **concurzal**, se sostuvo que debía ser el juez del concurso y no el letrado de la Administración de Justicia quien ordenase su cancelación. Así parecía desprenderse del artículo 149.5 LC, en el que se preveía que en el auto de aprobación del remate el juez del concurso acordará la cancelación de cargas. La RDGN de 18 de septiembre de 2019, BOE de 8 de noviembre de 2019 -con cita del AJM nº 1 de Oviedo de 31 de



octubre de 2016- reconoce que en la liquidación **concurzal** " se aplican las reglas del procedimiento de apremio de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero con las necesarias especialidades que resultan del concurso (como lo relativo a la valoración del bien o la imposibilidad de adjudicar el bien al ejecutante, pues en el caso del concurso se considera que éste es la administración **concurzal**). Y entre estas especialidades debemos entender que, con independencia de que se interprete o no que la tramitación de la ejecución corre a cargo del letrado de la Administración de Justicia, se encuentra la necesidad de que sea el juez el que apruebe el remate mediante auto, como resulta con claridad del apartado quinto del artículo 149 de la Ley **Concurzal** ".

El art. 225 TRLC, que lleva por rúbrica "[d]e la cancelación de cargas", incorpora una regla general sobre la cancelación de cargas anteriores a la declaración de concurso que se hubieran constituido a favor de créditos concursales y una excepción a esta regla para los supuestos de transmisión de los activos afectos al pago de créditos con privilegio especial, si se enajenasen con subsistencia de la garantía. Como en el art. 149.5 LC, se prevé la purga general de cargas y de gravámenes que es consecuencia de la enajenación de bienes y/o derechos integrados en la masa activa que se produce en la liquidación **concurzal**; pero, a diferencia de lo que señala aquel precepto, en el art. 225.1 TRLC se habilita al letrado de la administración de justicia para acordar la cancelación en el decreto de aprobación del remate. En este punto, el refundidor opta por una postura más laxa que la sostenida en la RDGRN de fecha 18 de septiembre de 2019, BOE de 8 de noviembre de 2019, y para ello delimita la competencia para la cancelación de las cargas en atención a la modalidad que se haya seguido para la salida del bien o derecho de la masa activa del concurso.

Deben efectuarse algunas puntualizaciones para las **Ventas extrajudiciales por medio de subasta notarial y entidad especializada**.

Es importante tener en cuenta que para **la inscripción registral de estas enajenaciones efectuadas por medio de entidad especializada será necesaria escritura pública en la que se formalice la venta del bien**. Así lo han entendido las RRDGRN de 23 de mayo de 2014, BOE de 22 de julio de 2014, y de 29 de septiembre de 2015, BOE de 22 de octubre de 2015; en la última de ellas se afirma que para inscribir en el Registro los actos de enajenación o gravamen de bienes o derechos que integran la masa activa será necesario que se acredite ante el registrador la obtención del auto de autorización de la transmisión, por medio de testimonio del Letrado de la Administración de Justicia. En el supuesto que estamos examinando, dado que la salida del bien de la masa se produce acudiendo a un método de realización extrajudicial, no existirá el auto del juez del concurso que autorice la venta; el título a efectos de la inscripción será la escritura pública en la que conste el negocio traslativo y faltará el mencionado " *complemento formal que acredite la autorización judicial*".

**Idéntica exigencia -formalización por escritura pública- habrá de observarse para la inscripción registral de la venta extrajudicial que se produce por medio de subasta notarial**. Al respecto, se sostiene que el art. 129.2 LH mantiene la necesidad de escritura pública al remitir al reglamento la determinación de " *las personas que hayan de otorgar la escritura de venta y sus formas de representación*". Se afirma que la diferencia entre el acta y la escritura justifica la necesidad de ésta: en el acta se constata el cumplimiento de los trámites, mientras que la enajenación exige el documento público de transmisión, pues sólo la escritura pública es título para la inscripción -cfr. art. 3 LH-. También se señala que la escritura pública se hace necesaria al tenor del art. 75, apartado 4, LN a cuyo tenor "en todos los supuestos en los que la ley exige documento público como requisito de validez o eficacia de la transmisión, subastado el bien o derecho, el titular o su representante, otorgará ante el Notario escritura pública de venta a favor del adjudicatario al tiempo de completar éste el pago del precio. Si el titular o su representante se negare a otorgar escritura de venta, el acta de subasta será título suficiente para solicitar del Tribunal competente el dictado del correspondiente auto teniendo por emitida la declaración de voluntad, en los términos previstos en el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ".

Cabe preguntarse cómo habrán de cancelarse las cargas de naturaleza real cuando para **la realización del activo gravado se haya acudido en la liquidación concurzal a una entidad especializada**. Dado que no existe respuesta expresa en las disposiciones de la Ley **Concurzal**, y tampoco en el Texto Refundido, pudiera sugerirse la aplicación supletoria del art. 642 LEC y atribuir al Letrado de la Administración de Justicia la competencia para la cancelación; la otra opción consistiría en aplicar la previsión del art. 149.5 LC y, en el Texto refundido, la que se contiene en el art. 225. En este último precepto se prevé que las cargas puedan cancelarse por decreto del Letrado de la Administración de Justicia o por auto del juez del concurso. El silencio legal lleva a aplicar la regla general y así será el auto del juez del concurso que autorice la transmisión de los bienes o derechos el que acuerde la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales. Nótese que se aclara en el art. 225 TRLC que los gastos de cancelación son a cargo del adquirente.

Del mismo modo habrá que operar en caso de **realización del activo gravado por medio de subasta notarial**. La cancelación de las cargas exigirá un auto del juez del concurso dictado al amparo del art. 149, apartado 5, LC y art. 225 TRLC. Las ventas extrajudiciales conllevarán que no exista la resolución del Letrado de la Administración de Justicia o del juez del concurso; pero la cancelación de las cargas exige la intervención del



juez del concurso y será en este trámite en el que podrá verificarse que el método de realización por el que optó la administración **concurzal** se acomodó a las prescripciones legales y, al tiempo, que fue respetuoso con los derechos reconocidos al acreedor privilegiado.

Por último, a pesar de que no se explicita en la observación realizada por ABANCA, sí se transcribe un fragmento del plan de liquidación, en el que se prevé cómo habrá de operarse en caso de realización de activos gravados con hipoteca en los que la concursada ostenta la condición de hipotecante no deudor. El plan de liquidación parte de la preferente realización de estos activos con subsistencia de garantía, opción que es la técnicamente más correcta en estos casos. Con todo, se alude a la posible cancelación de la carga hipotecaria en caso de purga o cancelación de las cargas posteriores; al respecto, únicamente puede decirse que la decisión sobre la procedencia de la cancelación incumbe, en todo caso, al juez del concurso. A tal efecto habrá de dirigirse una petición expresa sobre la cancelación de cargas proyectada, a la que en caso de oposición podrá darse el trámite del incidente **concurzal** para mayor garantía y tutela de los interesados.

#### **SEXTO.- APERTURA DE LA SECCIÓN SEXTA**

Con arreglo a lo que dispone el artículo 446 TRLC, con esta resolución debe acordarse la formación de la sección sexta, de calificación. Con la notificación de este auto a las partes personadas, y su inserción en el tablón de anuncios del Juzgado, se iniciará el plazo de diez días a que se refiere el artículo 447 para que cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo pueda personarse y ser parte en la sección, alegando por escrito cuanto considere relevante para la calificación del concurso como culpable.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

#### **DISPONGO:**

Apruebo el **plan de liquidación** de los bienes y derechos de la masa activa del concurso voluntario del deudor **ISIDRO 1952 S.L. (Nº. 15/2020-L)** en los términos en que ha sido presentado por la administración **concurzal** y con las precisiones contenidas en el Fundamento Jurídico Primero de la presente resolución.

En la medida en que las gestiones de cobro de los derechos del concursado, o cualquier otra actuación encaminada a la realización de la masa activa, exijan el ejercicio de acciones judiciales frente a terceros, la administración **concurzal queda autorizada** para promoverlas en interés de la masa, debiendo dar cuenta en la sección de los procedimientos judiciales que promueva y de su resultado.

Notifíquese este auto a las partes personadas y publíquese en el tablón de anuncios del Juzgado.

**Fórmese la Sección Sexta, de calificación**, conforme previene el artículo 446 TRLC. Con la notificación de este auto a las partes personadas, y su inserción en el tablón de anuncios del Juzgado, se iniciará el plazo de **diez días** a que se refiere el artículo 447 para que cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo pueda personarse y ser parte en la sección, alegando por escrito cuanto considere relevante para la calificación del concurso como culpable.

Contra este auto cabe recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña, que deberá interponerse en el Juzgado dentro de los veinte días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 458 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, según redacción procedente de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, con simultánea constitución del depósito de cincuenta euros legalmente exigido.

#### **ANEXO:**

#### **PLAN DE LIQUIDACIÓN PRESENTACIÓN POR LA AC DE ISIDRO 1952 S.L.**

##### **INDICE:**

1 .- INTRODUCCIÓN

2.- CONTEXTO NORMATIVO

3. DELIMITACIÓN DEL MODO DE REALIZACIÓN SEGÚN LOS DIFERENTES ACTIVOS DE LA CONCURSADA.

4. ENAJENACIÓN DE LAS UNIDADES PRODUCTIVAS

5. REALIZACIÓN AISLADA O POR LOTES DE LOS BIENES QUE CONFORMAN LAS UNIDADES PRODUCTIVAS Y DE AQUELLOS BIENES EXCLUIDOS DEL PERÍMETRO DE LAS UNIDADES PRODUCTIVAS.

6. CLAUSULA DE REVERSIÓN.

7. OTROS MÉTODOS DE REALIZACIÓN



## 8. CANCELACIÓN DE CARGAS Y EMBARGOS

## 9. PLAN DE PAGOS

### 1.- INTRODUCCIÓN

La sociedad ISIDRO 1952, S.L.U. (en adelante, "ISIDRO 1952" o "la concursada"), fue declarada en concurso voluntario de acreedores por Auto de fecha 27 de enero de 2020, dictado por el Juzgado de lo Mercantil Número 1 de A Coruña, en el Procedimiento Concurso Voluntario Ordinario N° 15/2020. El nombramiento de la Administración **Concursal** (en adelante "AC") recayó en quién suscribe, D. Sebastián .

En fecha 26 de junio de 2020, se presentó por esta AC el Informe Provisional al amparo de lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, **Concursal** (en adelante, "Ley **Concursal**" o "LC"), con el que se acompañó el listado provisional de acreedores, así como el Inventario de Bienes y Derechos que conforman la masa activa de la concursada.

Previo solicitud de la concursada, por Auto de fecha 1 de julio de 2020, dictado por el Juzgado que conoce del presente concurso, se acordó la apertura de la fase de liquidación de la concursada ISIDRO 1952, S.L.U., requiriéndose a esta AC la presentación del preceptivo Plan de Liquidación. Previo solicitud de prórroga instada por esta AC, de conformidad con lo previsto en el artículo 148 LC, se viene a formular el presente Plan de Liquidación de la concursada para la realización de los bienes y derechos que integran la masa activa del concurso.

### 2.- CONTEXTO NORMATIVO

A fecha de presentación de este Plan de Liquidación, se encuentra en vigor la Ley 22/2003, de 9 de julio, **Concursal**, siendo reguladas las operaciones de liquidación en la Sección 3ª, Capítulo II, Título V (artículos del 148 al 153).

Sin perjuicio de lo anterior, con fecha 7 de mayo de 2020 se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley **Concursal** (TRLR), que entrará en vigor el 1 de septiembre de 2020, de acuerdo a lo indicado en su Disposición Final Segunda.

En este nuevo cuerpo normativo la regulación de las operaciones de liquidación se recoge en el Capítulo III del Título VIII (artículos del 415 al 422). Así mismo, la Sección 2ª del Capítulo III, Título IV (artículos 205-225) aborda la enajenación de bienes y derechos de la masa activa, y en concreto las especialidades en el caso de bienes o derechos afectos a privilegio especial y de unidades productivas.

Teniendo en cuenta que el TRLR será de aplicación tanto a los procedimientos concursales que se inicien tras su entrada en vigor como a los que ya se encuentren en curso a esa fecha, el presente Plan de Liquidación se elabora acomodando sus reglas y prescripciones en lo que resulte posible, al nuevo TRLR, que si bien no es una regulación nueva respecto a la vigente, sí ofrece diferencias en cuanto a su sistemática de la norma y algunas novedades no previstas en el anterior texto respecto de la fase de Liquidación y a la realización de los bienes y derechos titularidad de la concursada, que consideramos necesario tener en cuenta de cara a la confección del presente Plan de Liquidación.

Así mismo, también hemos de atender a la regulación contenida en el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril (publicado en BOE del día 29 de abril de 2020) de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, que dedica el Capítulo II a medidas concursales y societarias, en vigor desde el 30 de abril de 2020.

Concretamente, resulta de obligada observación lo establecido en su artículo 15, dado que el presente concurso se encontraba en tramitación al momento de decretarse el estado de alarma con motivo de la pandemia provocada por el COVID-19. Dicho precepto establece expresamente lo siguiente:

#### **"Artículo 15 Enajenación de la masa activa**

**1.** En los concursos de acreedores que se declaren dentro del año siguiente a la declaración del estado de alarma y en los que se encuentren en tramitación a dicha fecha, la subasta de bienes y derechos de la masa activa deberá ser extrajudicial, incluso aunque el plan de liquidación estableciera otra cosa.

**2.** Se exceptúa de lo establecido en el apartado anterior la enajenación, en cualquier estado del concurso, del conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas, que podrá realizarse bien mediante subasta, judicial o extrajudicial, bien mediante cualquier otro modo de realización autorizado por el juez de entre los previstos en la Ley 22/2003, de 9 de julio, **Concursal**.



3. Si el juez, en cualquier estado del concurso, hubiera autorizado la realización directa de los bienes y derechos afectos a privilegio especial o la dación en pago o para pago de dichos bienes, se estará a los términos de la autorización".

Por tanto, la elaboración del presente Plan de Liquidación se lleva a cabo con atención a la normativa anteriormente indicada.

### 3. DELIMITACIÓN DEL MODO DE REALIZACIÓN SEGÚN LOS DIFERENTES ACTIVOS DE LA CONCURSADA.

El Inventario de Bienes y Derechos aportado como Anexo I con el Informe Provisional de la Administración **Concursal** totalizaba la cantidad de 19.304.331,37 €.

Se aplicarán las reglas de realización contenidas en el presente Plan de Liquidación a todos aquellos bienes y derechos que subsisten en la masa activa ya que, la propia continuidad de la actividad ha supuesto que algunos hayan variado su naturaleza y/o valoración a esta fecha.

Se adoptan, dentro de este conjunto, la configuración de 2 unidades productivas, que serán objeto de identificación en el punto siguiente, y una serie de elementos que, por su naturaleza y funciones, se excluyen del perímetro de éstas.

La finalidad de la Ley **Concursal**, reiteradamente manifestada en su exposición de motivos y articulado, es tratar de asegurar el mantenimiento de actividad de empresas en crisis. El art. 148.1 LC dispone que " *para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso que, siempre que sea factible, deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes del concursado o de algunos de ellos*", de manera que apuesta indudablemente por la enajenación unitaria, utilizando los términos legales, que por otro lado en términos económicos garantiza un mayor valor de los activos a enajenar. Dicha previsión se reitera en el art. 149.1.1ª LEC, referido a las reglas legales de la liquidación.

Esta voluntad se mantiene en el TRLC, al indicar en su artículo 417.2 " *Siempre que sea posible, en el plan de liquidación deberá proyectarse la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de la masa activa o de algunos de ellos*".

La transmisión de las unidades productivas existentes deberá acomodarse según el momento en que se produzca, a lo establecido en los artículos 146.bis LC con relación a lo señalado en los artículos 149.2 y 149.3 LC, o a partir de la entrada en vigor del TRLC, a lo establecido en los artículos 215 y siguientes.

### 4. ENAJENACIÓN DE LAS UNIDADES PRODUCTIVAS

Considera esta AC que no resulta factible la enajenación unitaria del conjunto de la actividad de la concursada prevista en el Art. 148.1 LC, por haber cesado esta.

No obstante, sí se entiende que en la actualidad en el conjunto de bienes y derechos se comprenden dos unidades productivas diferenciadas que, a los presentes efectos se denominarán " **Unidad productiva de frío**" y " **Unidad productiva de elaboración de pescado**".

#### 4.1 Delimitación y descripción de las unidades productivas

Para un adecuado análisis de la presente propuesta de liquidación es necesario distinguir entre los bienes y derechos que estarían comprendidos en lo que se define como "perímetro" de las unidades productivas de aquellos otros ajenos, al encontrarse excluidos y, por tanto, transcurriendo su realización al margen de éstas.

El art. 200 TRLC viene a definir la unidad productiva como: " **.conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesorio.**" El concepto contenido en el nuevo texto refundido se viene a aproximar al establecido en el art. 131.1 del Anteproyecto de Código Mercantil (utilizado entre otros para definir la empresa o unidad productiva, por el AAP de Madrid, Sección 28ª, de 16 de noviembre de 2015) que define a la empresa como: " *el conjunto de elementos personales, materiales e inmateriales organizados por el empresario para el ejercicio de una actividad económica de producción de bienes o prestación de servicios para el mercado*". Así, la unidad productiva comprenderá aquellos medios humanos y materiales necesarios para la generación de recursos.

En contraposición con lo anterior, quedan fuera del perímetro de la unidad productiva todos aquellos bienes y derechos que no sean imprescindibles para el desarrollo de esa actividad y, por lo tanto, pueden ser realizados al margen de la transmisión de la/s unidad/es productiva/s.

En este caso las unidades productivas existentes, tras haberse resuelto los contratos a través de las cuales la concursada venía explotando una serie de piscifactorías, son las que se venían desarrollando en la nave ubicada en Rúa Zeppelin 29-39, en el Polígono Industrial de Espíritu Santo en Cambre (A Coruña).

**UP 1: UNIDAD PRODUCTIVA DE "FRÍO" :**

La unidad productiva del frío está constituida por la nave ubicada en Rúa Zeppelin 29-39, en el Polígono Industrial de Espíritu Santo en Cambre (A Coruña), con nº registral 29433 del Registro de la Propiedad nº 5 de A Coruña y 6.500 huecos de frío, así como la maquinaria e instalaciones asociadas a la misma. Forma parte la nave de esta unidad productiva al ser inseparable de las instalaciones en las que se lleva a cabo la actividad de frío.

Los anteriores activos constituyen una unidad productiva por sí misma ya que esa capacidad de frío de 6.500 huecos, no es susceptible de realización independiente respecto de la nave y las instalaciones y maquinaria que en la misma se incluyen.

**Perímetro de la unidad productiva**

La unidad productiva denominada "frío" comprende la indicada nave, valorada en 5.408.978,40 € de acuerdo con el informe de tasación emitido con fecha 20 de marzo de 2020 por Tasaciones Inmobiliarias, S.A.U. (TINSA), entidad inscrita en el Registro Especial de Sociedades de Tasación del Banco de España, y otros 68 bienes (instalaciones, maquinaria, utillaje, mobiliario, etc.) con una valoración global de 880.792,62 € de acuerdo con los valores otorgados en el Inventario de Bienes y Derechos aportado con el Informe Provisional.

Se acompaña como **ANEXO N° 1** la relación de bienes que conforman esta unidad productiva.

**Cargas sobre bienes y/o derechos de la unidad productiva "frío"**

La nave sita en R/ Zeppelin, nº 29-39, Polígono Industrial Espíritu Santo, Parroquia de Salvador de Cecebre, Cambre (A Coruña), inscrita en el Registro de la Propiedad número 5 de A Coruña, al tomo 3.309, Libro 562, folio 102, inscripción 17, finca nº 29.433, presenta las siguientes cargas, sobre créditos que no tienen reconocido privilegio especial en el concurso a fecha de presentación del presente Plan de Liquidación:

\* HIPOTECA de máximo a favor de la entidad Banco Pastor, S.A. (hoy Banco Santander) en garantía de un préstamo a favor de **Isidro 1952, S.L.U.**, siendo la deuda actual de 8.631.842,32.-€. La responsabilidad hipotecaria máxima es de 8.400.000,00 €. Dicha garantía hipotecaria sería de primer rango.

\* HIPOTECA de máximo a favor de la entidad Banco Pastor, S.A. (hoy Banco Santander) en garantía de un préstamo a favor de la mercantil **Comercial de Cultivos Piscícolas de Galicia, S.L.**, siendo la deuda actual de 2.187.444,99 €. La responsabilidad hipotecaria máxima es de 2.100.000,00 €. Dicha garantía hipotecaria sería de primer rango. *La concursada tiene la condición de hipotecante no deudor.*

\* HIPOTECA de 2º rango a favor del fondo de capital riesgo "EMPRENDE, F.C.R.", gestionado por la entidad pública XESGALICIA, en garantía de un préstamo concedido a la mercantil **Comercial de Cultivos Piscícolas de Galicia, S.L. y Norte-Sur, S.L.** La deuda actual asciende a 10.295.644,16 €. La responsabilidad hipotecaria máxima es de 3.200.000,00 €. *La concursada tiene la condición de hipotecante no deudor.*

\* HIPOTECA flotante de un conglomerado de entidades que ostenta el 3º rango, que garantizaría un préstamo sindicado a favor de la mercantil **Comercial de Cultivos Piscícolas de Galicia, S.L.** La deuda actual asciende a 14.324.913,47 €. La responsabilidad hipotecaria máxima es de 3.300.000,00 €. *La concursada tiene la condición de hipotecante no deudor.*

**Anotaciones de embargo:**

Así mismo, constan inscritos los siguientes embargos, cuyo alzamiento sería solicitado por esta AC una vez materializada la operación de compraventa, tras la correspondiente autorización judicial:

\* Anotación de embargo administrativo a favor de la TGSS, por un principal de 137.379,72 €.

\* Anotación de embargo preventivo ordenada en el procedimiento de juicio cambiario número 1100/2019, por el J. de 1ª Instancia nº 8 de A Coruña, en reclamación de 122.933,50 € a favor de EXTERNA TRABAJO TEMPORAL ETT, S.L. y EXTERNA SERVICIOS GENERALES DE EMPRESA, S.L.

**Contratos asociados a la unidad productiva de frío****UP 2: UNIDAD PRODUCTIVA DE "ELABORACIÓN DE PESCADO":**

La unidad productiva de "elaboración de pescado" se desarrolla en la nave ubicada en Rúa Zeppelin 29-39, en el Polígono Industrial de Espíritu Santo en Cambre (A Coruña), con nº registral 29433 del Registro de la Propiedad nº 5 de A Coruña que, como se ha indicado, se integra y forma parte de la unidad productiva de frío. Por tanto, la nave no se integra inicialmente en esta unidad productiva a efectos de enajenación, si bien el hecho de que la actividad se desarrolla allí condicionará, como explicaremos posteriormente con más detalle, la forma en



que se lleven a cabo las ventas de las unidades productivas, ya sea por un único adquirente, o por adquirentes diferentes, pero siendo imprescindible la adquisición conjunta y coordinada de ambas.

Esta unidad productiva está constituida por 3 líneas: MAP, Sushi y platos preparados. La capacidad es la siguiente:

- MAP: 220.000 bandejas semanales.
- Sushi: 100.000 bandejas semanales.
- Platos preparados: 45.000 bandejas semanales.

Dichas líneas constituyen una unidad productiva independiente de la instalación, aunque su realización para traslado fuera de las mismas implicaría un menor valor de estas, ya que en esas líneas están integrados elementos de obra civil como son: canalización de agua/gases, electricidad, paneles divisorios... los cuales no son separables de la nave.

#### **Perímetro de la unidad productiva**

La unidad productiva denominada "elaboración" comprende 622 elementos con una valoración global de 8.533.181,57 € de acuerdo con los valores otorgados en el Inventario de Bienes y Derechos aportado con el Informe Provisional. Así mismo, se recogen dentro de esta unidad las siguientes marcas:

Como ya se indicaba en el Informe Provisional la última tasación disponible (IPAMARK, S.L. - 30/05/2017) basaba el valor de cada una de las marcas en función de las ventas unitarias efectuadas bajo cada una de ellas, con una ponderación a 5 años haciendo una estimación de número de unidades a futuro. No obstante, por lo que se ha podido comprobar, la práctica totalidad de las ventas estaban concentradas en un solo cliente (LIDL), y sin que constase marca propia alguna, ya que los productos figuraban en los lineales de los supermercados como marca blanca. Por este motivo el valor de mercado otorgado a las mismas en el Informe Provisional fue de 0,00 €.

Sin perjuicio de lo anterior, en el contexto de una posible venta de la unidad productiva de elaboración, entendemos que las marcas aquí descritas han de ser incluidas, si bien se mantiene la valoración de 0,00 €.

Se acompaña como **ANEXO N° 2** la relación de bienes que conforman esta unidad productiva.

#### **Cargas sobre bienes y/o derechos de la unidad productiva**

Entre los bienes que integran la unidad productiva de elaboración se encuentran una serie de elementos que son objeto de arrendamiento financiero, de los cuales se refleja el valor de su "Derecho de uso". Las cargas que pesan sobre ellos son las siguientes:

Sin perjuicio de que, conforme a lo establecido en el Informe Provisional se incluyó dentro del Inventario de Bienes y Derechos de la concursada el *Derecho de uso* titularidad de la concursada sobre los bienes objeto de arrendamiento financiero (leasing), una vez abierta la fase de liquidación y habiéndose comunicado por los arrendadores financieros sus créditos y reconocidos como créditos con privilegio especial por las cuotas vencidas con anterioridad a la declaración de concurso y como contingentes con vocación de privilegio especial por las cuotas devengadas con posterioridad a la declaración del concurso, dichos acreedores, dentro de las posibilidades reconocidas por la normativa **concursal**, han preferido **que se mantenga la vigencia del contrato**. Esta opción implica que el bien pueda realizarse dentro del concurso del arrendatario financiero, destinando el precio obtenido al pago del crédito del arrendador financiero.

Para la enajenación del bien cedido en arrendamiento financiero dentro del concurso del arrendatario para la satisfacción del crédito del arrendador con el producto del bien afecto, habrán de seguirse las prescripciones del artículo 155 LC (referentes a las pautas para la realización en el concurso de los bienes afectos al pago de créditos con privilegio especial o artículo 210 TRLC). La enajenación estará referida a la titularidad del bien y no sólo al derecho de uso que le correspondía al concursado y que fue incluido en la masa activa -cfr. artículo 82.5 LC-. Esta solución no sólo permite resolver la aparente contradicción entre los artículos 56.1.II LC, 90.1.4º y 155 LC, sino que además es plenamente acorde con el tenor del artículo 149.5 LC. En este precepto se dispone que " *en el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, el juez acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 y se hayan transmitido al adquirente con subsistencia del gravamen*"; se dispone la cancelación o purga general de cargas y gravámenes como consecuencia de la realización de



los activos en la liquidación **concursal**: la única excepción se prevé para los bienes que se hayan transmitido con subsistencia de la garantía, de conformidad con el artículo 155.3 LC.

De este modo, si el *leasing* figurase inscrito en registro público, una vez que se hubiese operado la transmisión del bien a favor del adquirente tendría lugar la cancelación de aquella inscripción.

En suma, no cabe sostener que en caso de enajenación en el concurso del arrendatario financiero de los bienes dados en *leasing*, siguiendo las prescripciones del artículo 155 LC (vid. Art. 210 TRLC), la enajenación esté referida al derecho de uso que le correspondía al concursado en virtud del contrato. Si se opta por la realización en sede **concursal**, se enajena la propiedad del bien y esta elección faculta al acreedor con privilegio especial para el cobro preferente de su crédito con el importe obtenido con su realización (vid. AJM 2 Pontevedra, de 16 de octubre de 2018).

Así mismo, **sobre las marcas pesan las siguientes cargas** :

#### **Contratos asociados a la unidad productiva de elaboración de pescado**

Los contratos de arrendamiento financiero descritos en el apartado anterior.

#### **Trabajadores de las unidades productivas**

Como se ha indicado, a esta fecha tan solo existe en vigor el siguiente contrato laboral:

Por motivos de protección de datos de carácter personal, no se ha identificado a dicho trabajador, recogándose las condiciones esenciales del contrato laboral.

Dado que el contrato de trabajo en vigor no está vinculado a servicios de administración y, por tanto, desempeñando funciones generales y no específicas de ninguna de las unidades productivas descritas, su contrato pudiera ser vinculado o afecto a cualquiera de las 2 unidades productivas descritas.

#### **Estimación de gastos realizados con cargo a la masa activa para la conservación en funcionamiento de las unidades productivas**

Dado que las unidades productivas determinadas actualmente no tienen actividad en funcionamiento, no procede realizar dicha estimación de gastos, sin perjuicio de que en la actualidad, los gastos inherentes a dichas unidades productivas se refieren en su mayor medida a gastos de conservación y mantenimiento de las instalaciones que las conforman.

#### **Arrendamiento temporal de las instalaciones hasta su realización.**

La nave incluida en la unidad productiva de frío, y en la que se encuentran las instalaciones incluidas tanto en el perímetro de la referida unidad productiva, como de la unidad productiva de elaboración de pescado, se encuentra actualmente libre de arrendatarios y ocupantes. No obstante, con el objetivo de lograr el máximo rendimiento de los activos que conforman la masa activa del concurso y que redunde en beneficio de sus acreedores, esta AC contempla la posibilidad de poder arrendar la nave junto con sus instalaciones, ya sea total o parcialmente, a cualquier interesado que permita ofrecer garantías de solvencia en el cumplimiento de sus obligaciones. El período contemplado de arrendamiento iría entre la firmeza del Auto de aprobación del presente Plan de Liquidación y la adjudicación bien de las unidades productivas por cualquier de los métodos de realización contemplados en el presente Plan de Liquidación o de frustrarse éstas, en el momento de adjudicación de la nave fuera del perímetro de la unidad productiva.

Ante este supuesto, la administración **concursal** estudiará las condiciones propuestas y valorará la solvencia del potencial arrendatario y, en su caso, el interés que la renta a obtener pueda suponer para sufragar los créditos contra la masa y a su vez aliviar los posibles costes de mantenimiento y conservación de sus instalaciones.

En el caso de formalizarse un contrato de arrendamiento, la AC lo pondrá en conocimiento de ese Juzgado indicando las condiciones esenciales del mismo. En cualquier caso, el eventual arrendatario estará obligado al adecuado mantenimiento y conservación de los activos y responderá ante cualquier desperfecto causado por su inadecuada utilización. Por otra parte, dicho contrato se sometería a condición resolutoria unilateral a favor de esta AC, por la cual se obligaría al arrendatario a resolver unilateralmente el contrato sin ningún tipo de penalización y a dejar libre, vacua y expedita, y a disposición de esta AC o del nuevo titular de la unidad productiva o de la nave, el inmueble y sus instalaciones, dejándolas en buen estado de mantenimiento y conservación, en el plazo no prorrogable de los tres meses siguientes a la comunicación fehaciente de esta AC del ejercicio de dicha condición resolutoria.

#### 4.2 Condiciones de venta de las unidades productivas

El Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril, al abordar en su artículo 15 la enajenación de la masa activa, viene a excluir en su apartado primero la posibilidad de realización de los bienes y derechos que conforman la masa activa del concursada a través de subasta judicial en aquellos concursos que se declaren dentro del año siguiente a la declaración del estado de alarma y en los que se encuentren en tramitación a dicha fecha. No obstante, en su apartado segundo, establece que, *para la venta del conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas, podrán realizarse bien mediante subasta, judicial o extrajudicial, bien mediante cualquier otro método de realización autorizado por el juez de entre los provistos en la Ley **Concursal**.*

Es decir, el Real Decreto- Ley 16/2020, para la venta de las unidades productivas, no limita los métodos para su realización, considerando tanto la subasta, judicial o extrajudicial, como otros métodos de realización siempre que éstos cuenten con la autorización del juez del concurso.

Por ello, esta AC, propone la venta de las unidades productivas estableciendo diferentes métodos para su realización fijados en diferentes escenarios temporales una vez adquiera firmeza el Auto que apruebe el presente Plan de Liquidación, y priorizando en un primer momento su realización mediante la venta directa conforme a las condiciones que a continuación se desarrollarán.

##### A) PUBLICIDAD DE LA VENTA DE LAS UNIDADES PRODUCTIVAS

El inicio de proceso de venta de las unidades productivas, una vez adquiera firmeza el Auto por el que se apruebe el presente Plan de Liquidación, se publicará en un periódico de gran tirada de Galicia y en al menos una publicación especializada del sector.

Igualmente, se le dará publicidad a través de la publicación del tablón de anuncios del Juzgado de lo Mercantil de A Coruña y a través del Registro Público **Concursal**, en los términos señalados al respecto por la normativa **concursal** en vigor.

##### B) REVISIÓN DE DOCUMENTACIÓN POR PARTE DE LOS INTERESADOS

Todo aquel ofertante que acredite la consignación del depósito al que se hará referencia posteriormente podrá revisar la documentación relevante que la concursada esté en disposición de aportar, previa firma de compromiso de confidencialidad facilitado por la administración **concursal**.

##### C) MEDIOS Y FORMA DE REALIZACIÓN DE LAS UNIDADES PRODUCTIVAS

###### **Método prioritario: Venta Directa.**

La enajenación de las unidades productivas mediante el método de venta directa presenta las siguientes ventajas:

\* La agilidad del procedimiento de venta directa ayuda a no trasladar al Juzgado un procedimiento que se puede articular fuera de la oficina judicial, permitiendo una mayor agilidad, con el debido control por parte de esta AC, que rendirá cuentas de la actuación y siempre con sometimiento al Plan de Liquidación que se apruebe.

\* La publicidad a la que someterá esta AC a la venta de las unidades productivas, ayudará a la captación de potenciales inversores que en un entorno puramente procesal podrían no mostrar interés por desconocimiento del proceso o por someterse a los dilatados plazos procesales a los que se podría sujetar este tipo de operaciones. Asimismo, se estaría incentivando la posibilidad de permitir reanudar la actividad a la mayor brevedad posible.

\* La fijación de unas condiciones y plazos para llevar a cabo la venta no hacen perder seguridad al procedimiento, pues las normas del Plan de Liquidación articulan el proceso a seguir garantizando la igualdad, transparencia y concurrencia para todas las partes interesadas.

Por las razones expuestas, esta Administración **Concursal** opta en primer lugar por la venta directa, por resultar más ágil y, por tanto, más incentivador para los potenciales interesados, y permitir reanudar la actividad a la mayor brevedad.

De acuerdo con lo anterior, se propone como medio de realización de las unidades productivas una primera fase de *venta directa* durante el plazo de tres (3) meses de la firmeza de la aprobación del presente Plan de Liquidación y, para el supuesto de que no resulte posible su realización en ese plazo, la administración **concursal** promoverá alternativamente o bien **subasta extrajudicial voluntaria con intervención notarial o bien subasta notarial extrajudicial electrónica a través del Portal de Subastas del Boletín Oficial del Estado, si este portal permite la subasta de unidades productivas.**

Las ofertas o posturas que se presenten, tanto podrán venir dirigidas por una compañía que pretenda la adquisición conjunta de ambas unidades productivas, como por dos entidades distintas, siempre y cuando garanticen y se comprometan a la adquisición vinculada de ambas, no siendo aceptable la sujeción a cualquier tipo de condición, y ello debido a que, como hemos indicado, si bien la nave se vincula a una de las unidades productivas (unidad de frío), lo cierto es que la actividad de elaboración también se desarrolla en dicha nave, de tal forma que se hace imprescindible o una oferta única por ambas o, en el caso de dos ofertas, que exista coordinación entre ambas de cara a que ambas actividades puedan ser desarrolladas.

#### **Opción 1ª: Venta directa de unidades productivas**

Durante los 3 meses siguientes a la firmeza del Auto que apruebe el Plan de Liquidación, se promoverá la venta directa de las unidades productivas.

Los interesados en la adjudicación de las unidades productivas deberán presentar sus ofertas a la administración **concurso** a través del correo electrónico correo@concursoisidro1952.es, un dossier comprensivo de la información requerida en el artículo 149.3 LC o bien en el artículo 218 TRLC de encontrarse en vigor en el momento de presentar la oferta, y complementada con el siguiente **contenido mínimo**:

#### **1.º La identificación del oferente y la información sobre su solvencia económica y sobre los medios humanos y técnicos a su disposición:**

\* Los datos identificativos deberán incluir la razón social o apellidos y nombre, NIF, domicilio, poder de representación en su caso, persona de contacto con número de teléfono y dirección de correo electrónico

\* Para la valoración de la solvencia económica deberá aportar, como mínimo, las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil correspondientes a los tres últimos ejercicios, con desglose de los siguientes ratios: solvencia, test ácido, liquidez inmediata y endeudamiento.

\* Detalle de los medios humanos y técnicos a su disposición, incorporando el Plan de negocio previsto.

#### **2.º La determinación precisa de los bienes, derechos, contratos y licencias o autorizaciones incluidos en la oferta.**

#### **3.º El precio ofrecido, las modalidades de pago y las garantías aportadas. En caso de que se transmitiesen bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial, deberá distinguirse en la oferta entre el precio que se ofrecería con subsistencia o sin subsistencia de las garantías:**

\* Precio ofertado sin incluir los diferentes tributos que graven la transmisión ni cualquier otro pasivo que sea asumido por el ofertante. Dicho importe se hará efectivo en el mismo acto de elevación a público ante notario de la transmisión de la unidad productiva, no contemplándose en ningún caso la posibilidad de pago aplazado. Se fija por esta AC como precio mínimo a ofertar en esta primera fase de venta directa de las unidades productivas la cantidad de SETECIENTOS MIL EUROS (700.000.-€). A los presentes efectos debe entenderse por "precio" el dinero efectivo que entra en la masa del concurso ( AAP Álava, Sección 1ª, de 26 de marzo de 2015).

\* En caso de que se transmitiesen bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial, deberá distinguirse en la oferta entre el precio que se ofrecería con subsistencia o sin subsistencia de las garantías.

\* Declaración expresa del oferente de que todos los tributos y gastos relativos a la adjudicación o venta e inscripción en registros públicos serán a cargo del adjudicatario o comprador, comprometiéndose a manifestar y declarar en el documento de venta que la adquisición la hace como cuerpo cierto, que conoce el estado de los bienes y derechos adquiridos así como sus condiciones, renunciando expresamente a ejercer ninguna acción de reclamación contra la concursada y/o administración **concurso**, incluyendo expresamente la renuncia al ejercicio de las acciones de evicción y de saneamiento por vicios ocultos.

#### **4.º La incidencia de la oferta sobre los trabajadores.**

#### **5.º Adicionalmente, la oferta deberá contener las siguientes declaraciones expresas:**

\* Declaración expresa del oferente de que aquellos elementos o servicios que debieran ser dados de baja o modificados lo serán por su cuenta y cargo.

\* Declaración del oferente aceptando expresamente como suficiente la titulación existente en el procedimiento **concurso** o asumiendo su inexistencia, renunciando a formular cualquier reclamación por tal motivo, y las condiciones y reglas establecidas en el Plan de liquidación.

\* Declaración del oferente de que es conocedor de la normativa reguladora de la actividad económica desarrollada en la unidad productiva y de que es responsabilidad suya el cumplimiento de cualquier requisito



técnico, de seguridad o financiero exigido por la autoridad administrativa competente así como la obtención de autorizaciones administrativas y licencias que pudieran ser preceptivas.

\* Declaración expresa del carácter irrevocable de la oferta y sus condiciones durante un periodo de ocho meses a contar desde la fecha del auto de aprobación del Plan de liquidación.

Se admite la posibilidad de perfeccionar la venta a favor de terceros si bien en tal caso las ofertas deberán incluir, de los terceros, los mismos datos y toda la información requerida a los oferentes, asumiendo expresamente los terceros todas las manifestaciones realizadas por los oferentes como propias.

Se entenderá que toda oferta recibida asume expresamente el contenido mínimo y el resto de condiciones de venta señalados en este punto, y ello aunque no se refleje expresamente.

En su caso se entenderá como no presentada la oferta si, a solicitud de la administración **concurzal**, no se procede por el oferente al complemento de la información para su adecuación al citado contenido mínimo dentro del plazo requerido.

*Depósito necesario para la presentación de ofertas:*

Toda oferta para ser tenida en consideración por esta AC, deberá de venir acompañada de acreditación de la constitución de un depósito de DOSCIENTOS MIL EUROS (200.000 €) en la cuenta bancaria intervenida por la administración **concurzal** en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria con IBAN NUM000 . Dicho depósito será un requisito previo e indispensable para concurrir al proceso de venta y en caso de resultar adjudicatario se descontará del importe final a satisfacer. Si el adjudicatario propuesto no completase el pago, perderá el depósito, quedando dicha cantidad a favor de la masa del concurso en concepto de clausula penal por incumplimiento imputable al oferente. En caso de no resultar adjudicatario se procederá a la devolución del mencionado depósito una vez se dicte por el Juzgado la resolución judicial que autorice la venta. La no consignación de este depósito en la cuenta bancaria intervenida, *implicará automáticamente que NO se considere dicha oferta*. Si por alguna razón alguien constituyese el depósito y no presente oferta alguna, se procederá a la devolución del mismo en el plazo de un mes desde el vencimiento del plazo de presentación de ofertas.

Durante esos 3 primeros meses desde la firmeza del Auto que apruebe el presente Plan de Liquidación serán recibidas y se tendrán por presentadas aquellas ofertas que cumplan el " *contenido mínimo*" indicado y acrediten la constitución de depósito para ofertar.

En el caso de recibirse varias ofertas, la más alta será comunicada a través del correo electrónico correo@concursoisidro1952.es tanto a la concursada como a todos los acreedores de los que se disponga de correo electrónico, por si quisiesen mejorarla. Además de lo anterior, se presentará ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña para su exposición en el tablón de anuncios del Juzgado y, adicionalmente, será publicada en el Registro Público **Concurzal**.

Cualquier tercero, cumpliendo los requisitos de solvencia y resto de condiciones exigidas, podrá mejorar la mejor oferta recibida, disponiendo de un plazo de diez (10) días desde la fecha en la que conste la última forma de publicidad de las indicadas. Para que la oferta de considere válidamente mejorada, además de ir acompañada del depósito de 200.000,00 €, el precio ofertado al menos ha de superar el cinco por ciento (5%) de la oferta inicial.

En el supuesto de que el/los ofertante/s inicial/es desea presentar una oferta para mejorar a la que, a su vez, ha mejorado su oferta inicial, deberá hacerlo por importe que supere, al menos, el cinco por ciento (5%) de la oferta que pretenda mejorar y cumplir el resto de requisitos.

Para el supuesto de que se produzcan sucesivas mejoras que ralenticen el proceso de venta, la administración **concurzal** estará facultada para, en cualquier momento, convocar a los más altos ofertantes a una subastilla a sobre cerrado. Dichas ofertas a sobres cerrados se presentarán ante el despacho notarial de la provincia de A Coruña que designe la administración **concurzal**, procediéndose a la apertura de sobres por parte del Notario quien levantará la correspondiente acta de presencia.

No obstante a lo anterior, si en cualquier momento es recibida una oferta para la adquisición de ambas unidades productivas que la administración **concurzal** considere que resulta en interés del concurso no demorar, procederá a su inmediata publicidad, a través de los medios indicados, por si cualquier tercero desea mejorarla, sin necesidad de agotar el plazo previsto.

Una vez recibida la oferta final o, en su caso, abiertos los sobres cerrados, la administración **concurzal** procederá a su **valoración** que atenderá exclusivamente al criterio del precio, toda vez que el pago deberá realizarse al contado.



Una vez revisadas y valoradas las ofertas, la administración **concursal** informará al Juzgado proponiendo como adjudicatario o adjudicatarios a la oferta de mayor valor en la persona del oferente o de quien éste haya señalado su oferta. No obstante, en el supuesto de que la mejor oferta no difiera respecto de la inferior en más de un 15%, la AC se reserva la posibilidad de proponer ante el juez del concurso se autorice la venta directa a favor de la segunda mejor oferta cuando considere que ésta garantiza en mayor medida la continuidad de la/s unidad/es productiva/s y de los puestos de trabajo, así como la mejor y más rápida satisfacción de los créditos de los acreedores.

### **Opción 2ª: Subasta extrajudicial de unidades productivas**

Para el supuesto de que en el periodo de tres (3) meses desde la firmeza de la aprobación judicial del Plan de Liquidación no se reciban ofertas para la adquisición de las unidades productivas que cumplan con los requisitos exigidos o no sean valoradas favorablemente por la administración **concursal**, se promoverá la correspondiente subasta extrajudicial con intervención notarial o bien subasta notarial extrajudicial electrónica a través del Portal de Subastas del Boletín Oficial del Estado, si este portal permite la subasta de unidades productivas.

En cualquiera de estas modalidades, los interesados a concurrir en la subasta deberán aportar un dossier con la información establecida en el art. 149.3 LC (art. 218 TRLC).

#### *Subasta extrajudicial voluntaria con intervención notarial.*

Toda vez que a la fecha de presentación del presente Plan de Liquidación el portal de subastas del BOE que da publicidad a la subasta notarial electrónica prevista en los Art. 72 y ss de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, no puede configurarse expresamente para la realización de subasta electrónica de unidades productivas (Muñoz Paredes, Alfonso. Aspectos prácticos del Texto Refundido de la Ley **Concursal**. Julio 2020. Pág. 106) se propone la realización a través de una subasta extrajudicial y voluntaria promovida por la administración **concursal**, a través de la presentación de ofertas en sobre cerrado ante el despacho notarial de esta provincia que se señale, con los medios de publicidad que a continuación se detallan, facilitando la libre concurrencia e interviniendo fedatario público quien procederá a la apertura de ofertas y otorgará acta de presencia, asumiendo el adquirente dicho coste. En el caso de que la subasta extrajudicial resulte desierta, los gastos notariales serán atendidos con cargo a la masa del concurso.

La administración **concursal** presentará escrito ante ese Juzgado informando de la subasta extrajudicial, dando cuenta del proceso e indicando el despacho notarial ante el que cualquier interesado podrá presentar posturas.

Adicionalmente, la administración **concursal** informará tanto a la concursada como a la totalidad de los acreedores de los que disponga de dirección electrónica de la celebración de la subasta extrajudicial y de sus condiciones y, por otra parte, dará publicidad en el Registro Público **Concursal**. La celebración de la subasta y sus términos y condiciones se anunciarán y publicitarán por los medios indicados con al menos veinte (20) días de antelación.

Para poder intervenir en la subasta extrajudicial será perceptiva la constitución de un depósito del cinco por ciento (5%) del importe de salida fijado por esta AC, a verificar en la siguiente cuenta corriente intervenida por esta administración **concursal** y de la que es titular la concursada; NUM000 .

Al acto de apertura de posturas con presencia notarial asistirá la administración **concursal** y pudiendo asistir los postores o personas que estos designen.

En el supuesto de que existan dos mejores posturas por idéntico precio, se admitirán posturas verbales únicamente entre ambos postores o quienes acrediten representación suficiente, celebrándose una subastilla entre ambos con presencia de la administración **concursal** y ante Notario.

La administración **concursal** rechazará la admisión de posturas que no cumplan con los requisitos establecidos, haciéndolo constar el Notario en el acta de presencia.

El Notario procederá a la apertura de las posturas recibidas a sobre cerrado y, previa comprobación de que cumplen los requisitos exigidos, informará a la administración **concursal** de los importes de las posturas.

La subasta extrajudicial voluntaria con intervención notarial seguirá el siguiente proceso:

1º. Las posturas se presentarán en sobre cerrado y se dirigirán al despacho notarial de esta provincia que se indique.



Se podrán presentar personalmente, a través de correo certificado con acuse de recibo o servicio de mensajería y se indicará el plazo máximo para su válida presentación, además del día y hora en la que el fedatario público procederá a su apertura.

2º. Una vez concluido el proceso y levantada el acta notarial, la administración **concursal** procederá a su valoración que atenderá exclusivamente al criterio de precio. No obstante, el Juez del Concurso, ya sea de oficio o a propuesta de esta AC, podrá acordar la adjudicación al oferente cuya oferta no difiera en más del 15% de la oferta superior cuando considere que garantiza en mayor medida la continuidad de la/s unidad/es productiva/s y de los puestos de trabajo, así como la mejor y más rápida satisfacción de los créditos de los acreedores.

3º. En el plazo de cinco (5) días hábiles la administración **concursal** informará al Juzgado del proceso acompañando la correspondiente acta notarial.

Si la subasta es declarada desierta, se entenderá que las unidades productivas resultan irrealizables y se procederá a la venta separada de todos los bienes y derechos que las componen, de acuerdo con las reglas recogidas en el punto 5 del presente Plan de liquidación.

#### *Subasta Extrajudicial Notarial Electrónica.*

En el supuesto de que, una vez aprobado por el Juzgado el presente Plan de Liquidación, se habilite por el portal de subastas online del BOE la posibilidad de celebrar subasta notarial electrónica prevista en los artículos 72 y siguientes de la Ley del Notariado, teniendo por objeto la realización de la/s unidad/es productiva/s, la AC podrá optar por este tipo de subasta extrajudicial para su enajenación.

Si la AC opta por esta alternativa, presentará en el Juzgado escrito con las **condiciones generales de la subasta**, dónde se detallarán de manera específica la composición de las unidades productivas que serán susceptibles de adquisición de esta forma, con indicación del precio que en ese momento fije la Administración **Concursal**, que resultará el precio de salida, haciendo mención de las circunstancias sobre los bienes objeto de la subasta, tramos entre las pujas, y demás circunstancias específicas. Estas condiciones serán igualmente remitidas a la concursada y a los acreedores respecto de los que conste dirección de correo electrónico, y serán publicadas en el Registro Público **Concursal**.

Sin perjuicio de que en el momento que proceda se indiquen de forma pormenorizada las condiciones de celebración de ésta, que en todo caso se han de ajustar a lo recogido en los arts. 72 y ss. de la Ley del Notariado, algunas condiciones esenciales de la misma habrán de ser las siguientes:

- **Valor de subasta:** A los efectos de determinar los porcentajes de adjudicación, se ha de tener en cuenta el valor global otorgado a la unidad productiva, que será el tipo de subasta, y no el valor individual de cada uno de los elementos que la conforman.

- **Necesidad de consignación:** Será preciso la consignación de un porcentaje respecto de la oferta para poder pujar. En cuanto al acreedor con privilegio especial, el titular de este crédito sobre los bienes objeto de subasta quedará exento de la obligación de consignar para tomar parte en la misma.

- **Cesión del remate:** Se incluye la posibilidad de que el acreedor privilegiado pueda ceder el remate a un tercero previa o simultáneamente al pago del precio del activo.

- **Cierre de subasta y adjudicación:** Si la mejor de las posturas resultase inferior al 50 % del valor de salida de la unidad productiva (valor global), se precisara de la autorización del juez del concurso para la aprobación del remate. Con respecto a la posición del acreedor privilegiado respecto de los bienes afectos incluidos en el perímetro de la unidad productiva, se estará a lo dispuesto en el art. 149.2 LC (art. 214 TRLC).

En el caso de que habiendo sido señalada subasta de los bienes previstos en el presente Plan de Liquidación y estando ésta pendiente de celebración, si se recibiese oferta que se estimase razonable y dentro de los términos previstos en este Plan de Liquidación, se solicitará por los medios más rápidos la inmediata suspensión de celebración de subasta.

#### ***Tratamiento de los bienes afectos a créditos con privilegio especial incluidos en el perímetro de la Unidad Productiva :***

En el supuesto de que dentro del perímetro de la unidad productiva se incluyan bienes o derechos afectos al pago de créditos con privilegio especial, en su realización deberán de observarse necesariamente las reglas legales de liquidación establecidas en el artículo 149.2 LC o bien en el artículo 214 TRLC de encontrarse en vigor, y que vienen a distinguir los supuestos de transmisión con y sin subsistencia de garantía:



**a) Si se transmitiesen sin subsistencia de la garantía:** corresponderá a los acreedores privilegiados la parte proporcional del precio obtenido equivalente al valor que el bien o derecho sobre el que se ha constituido la garantía suponga respecto a valor global de la unidad productiva transmitida.

Si el precio a percibir no alcanzase el valor de la garantía, será necesaria la conformidad a la transmisión por los acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada, siempre que representen, al menos, el 75 por ciento de la clase del pasivo privilegiado especial, afectado por la transmisión.

En tal caso, la parte del crédito garantizado que no quedase satisfecha será reconocida en el concurso con la clasificación que corresponda.

Si el precio a percibir fuese igual o superior al valor de la garantía, no será preciso el consentimiento de los acreedores privilegiados afectados.

**b) Si se transmitiesen con subsistencia de la garantía,** subrogándose el adquirente en la obligación de pago a cargo de la masa activa, no será necesario el consentimiento del acreedor privilegiado, quedando el crédito excluido de la masa pasiva. El juez del concurso velará por que el adquirente tenga la solvencia económica y medios necesarios para asumir la obligación que se transmite.

**c) Cuando se trate de créditos tributarios y de seguridad social,** no tendrá lugar la subrogación del adquirente a pesar de que subsista la garantía.

#### **4.3 Especialidades de la transmisión de unidades productivas**

La transmisión de las unidades productivas se ajustará a las previsiones recogidas en el art. 146 bis LC y a la regulación establecida en la Subsección 3ª de la Sección 2ª del Capítulo 3º, Título IV (artículos 215-224). Especialidades:

1. En caso de transmisión de unidades productivas, se cederán al adquirente los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada. El adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte. La cesión de contratos administrativos se producirá de conformidad con lo dispuesto por el artículo 226 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

2. También se cederán aquellas licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial o profesional e incluidas como parte de la unidad productiva, siempre que el adquirente continuase la actividad en las mismas instalaciones.

3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores no será aplicable a aquellas licencias, autorizaciones o contratos en los que el adquirente haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse. Ello sin perjuicio, a los efectos laborales, de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en los supuestos de sucesión de empresa.

4. La transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.4.

La exclusión descrita en el párrafo anterior no se aplicará cuando los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con el concursado.

#### **4.4 Autorización y formalización de la venta de las unidades productivas**

Establecido la adjudicación en los términos descritos, se solicitará del Juzgado la preceptiva resolución judicial que autorice a la administración **concurzal** a proceder a la enajenación de la unidad productiva en los términos recogidos en la oferta adjudicataria solicitándose que:

- Ordene la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso a favor de créditos concursales, incluidas las que gocen de privilegio especial una vez satisfecho su importe, siempre que no exista subsistencia de garantía.

- Declare la renuncia del adquirente a subrogarse en aquellas licencias, autorizaciones o contratos no laborales, en los que el adquirente, al formular la oferta, haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse.

- Declare que la subrogación recogida en el artículo 149.4 LC y artículo 221.1 TRLC se circunscribe a las deudas por Seguridad Social devengadas por los concretos trabajadores adscritos a la unidad productiva enajenada que sean asumidos por el adquirente, no subrogándose en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real



Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. No procederá esta limitación, cuando los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con la concursada.

Dictado el auto de autorización judicial para proceder a la enajenación de la unidad productiva, la administración **concursal** convocará en la notaría que ésta designe al adjudicatario para la elevación a público de la transmisión.

En ese acto el adjudicatario deberá abonar el precio ofertado descontado en su caso el anticipo, proceder a la sustitución de los avales y manifestar expresamente su aceptación de todas las condiciones recogidas en su oferta y, por asunción, las incorporadas como contenido mínimo de la misma.

Si el adjudicatario no perfeccionase la compra, perderá el depósito constituido por su incumplimiento, pasando dicha cantidad a integrar la masa del concurso.

En esta situación, la administración **concursal** iniciará nuevamente la solicitud de autorización judicial a la siguiente mejor oferta, y así sucesivamente, pudiendo quedar desierta la enajenación de la unidad productiva a juicio de la administración **concursal**. En el caso de que ya se hubiese procedido a la devolución del depósito, la administración **concursal**, con carácter previo a cada nueva solicitud, requerirá al oferente para la confirmación de la oferta y la constitución del depósito o aval en los mismos términos señalados anteriormente.

5. REALIZACIÓN AISLADA O POR LOTES DE LOS BIENES QUE CONFORMAN LAS UNIDADES PRODUCTIVAS Y DE AQUELLOS BIENES EXCLUIDOS DEL PERÍMETRO DE LAS UNIDADES PRODUCTIVAS.

**Cuando no sea posible la venta de las unidades productivas delimitadas en el presente Plan de Liquidación, su realización se hará forma aislada o por lotes, de igual modo que aquellos bienes y derechos que han sido excluidos del perímetro de dichas unidades productivas.**

**Con relación a estos últimos bienes, excluidos del perímetro de las unidades productivas, se trataría de muy pocos elementos, la mayoría de los cuales presentan un valor nulo o residual, teniendo en cuenta en algunos casos los costes de desmontaje y traslado (maquinaria, vehículos, equipos informáticos, etc).**

Por su naturaleza, no se considera necesaria la intervención de entidades especializadas.

Entre estos elementos se encuentran los vehículos, los cuales fueron objeto de embargo trabado por la Tesorería General de la Seguridad Social.

De acuerdo con el art. 55 LC, y el 144.3 TRLC, si a la fecha de la resolución judicial por la que se apruebe el Plan de Liquidación, sea o no firme, no se hubiera producido la enajenación de los bienes o derechos o no se hubieran publicado los anuncios de subasta del bien o derecho embargado, estas actuaciones y procedimientos de ejecución quedarán sin efecto. A fecha de presentación del presente Plan de Liquidación no consta que se haya producido ninguno de estos hitos, por lo que, inicialmente, la enajenación de estos vehículos se efectuará atendiendo a las condiciones que aquí se recogen, quedando los embargos de la TGSS sin efecto.

Así mismo, hemos de indicar que existen una serie de elementos que, si bien inicialmente han sido incluidos en el Inventario de Bienes y Derechos presentado con el Informe Provisional, se encontraban ubicados en las piscifactorías que la concursada explotaba en régimen de alquiler y, habiendo sido resueltos ya dichos contratos, se ha constatado que no es posible su separación de estas instalaciones y que, por tanto, no es posible su realización separada. Es por este motivo que no se incluyen entre los bienes objeto del presente Plan de Liquidación.

Se recoge como **ANEXO N° 3** los elementos fuera del perímetro de las unidades productivas.

Las modalidades de realización que se contemplan para estos bienes son las siguientes:

### **5.1 Venta directa**

Durante el *plazo de tres meses (3)* desde la aprobación judicial del Plan de Liquidación, o desde la expiración del plazo de 6 meses para promover la venta de las unidades productivas en su caso, la Administración **Concursal** liquidadora promoverá y recibirá ofertas para la adjudicación directa de estos elementos.

Las ofertas habrán de cumplir los siguientes requisitos:

- Ha de venir firmada y fechada, dirigiéndose a esta Administración **Concursal** en la cuenta de correo electrónico [correo@concursoisidro1952.es](mailto:correo@concursoisidro1952.es), y en ella han de constar los datos identificativos del ofertante, los bienes por los que presenta oferta, y el importe ofertado respecto de cada uno de los elementos, de forma individualizada.

- Habrá de alcanzar, al menos, el 50% del valor de mercado otorgado al bien en cuestión en el Inventario de Bienes y Derechos aportado con el Informe Provisional.

- Habrán de venir acompañadas del justificante de ingreso de un depósito del veinte por ciento (20%) de la oferta a favor de la cuenta corriente **concurzal**. Este depósito se perderá si finalmente la venta no se formaliza por causa imputable al ofertante.
- Todos los gastos necesarios para el perfeccionamiento de la transmisión de dichos activos serán asumidos por el adquirente (gastos notariales, gastos de desmantelamiento, traslado, etc.).

En el caso de recibirse varias ofertas, la más alta será comunicada a través del correo electrónico [correo@concursoisidro1952.es](mailto:correo@concursoisidro1952.es) tanto a la concursada como a todos los acreedores de los que se disponga de correo electrónico, por si quisiesen mejorarla, y se solicitará su publicación en el tablón de anuncios del Juzgado.

Cualquier tercero podrá mejorar la mejor oferta recibida, disponiendo de un plazo de diez (10) días desde la fecha en que se realice la última de las formas de publicidad. Para que la oferta de considere válidamente mejorada, además de ir acompañada del depósito de necesario, el precio ofertado al menos ha de superar el cinco por ciento (5%) de la oferta inicial.

En el supuesto de que el ofertante inicial deseara presentar una oferta para mejorar a la que, a su vez, ha mejorado su oferta inicial, deberá hacerlo por importe que supere, al menos, el cinco por ciento (5%) de la oferta que pretenda mejorar y cumplir el resto de requisitos.

Para el supuesto de que se produzcan sucesivas mejoras que ralenticen el proceso de venta, la administración **concurzal** estará facultada para, en cualquier momento, convocar a los más altos ofertantes a una subastilla a sobre cerrado. Dichas ofertas a sobres cerrados se presentarán ante el despacho de la Administración **Concurzal**, procediéndose a la apertura de sobres por parte del Administrador **Concurzal**, quien certificará el resultado a través de un Acta e informará del mismo a los concurrentes a la subastilla.

Ha de tenerse en cuenta, respecto a los elementos inicialmente incluidos en las unidades productivas, que su avalúo en el Informe Provisional se ha llevado a cabo asumiendo la hipótesis de que, en cualquier fase y estado de tramitación del procedimiento, se llevaría a cabo la realización de las dos unidades productivas descritas y, por tanto, no han sido valorados utilizándose la hipótesis de venta separada y autónoma sin constituir unidad productiva alguna y en el marco de liquidación que nos ocupa. Debido a lo anterior, y como así prevé la doctrina más autorizada (MUÑOZ PAREDES, ALFONSO Protocolo **Concurzal**) corresponde la aplicación de un coeficiente reductor en el avalúo de estos bienes, a excepción de los afectos a privilegio especial, que en este caso se estima en el **30,00 %**.

Como en este grupo de bienes se incluyen elementos sujetos a hipoteca u objeto de arrendamiento financiero, se analizan las particularidades de estos bienes:

#### ***Bienes afectos a privilegio especial (excluido el arrendamiento financiero)***

Para el caso de bienes sujetos a privilegio especial, su realización ha de ajustarse a las previsiones del art. 155 LC (art. 209 a 214 TRLC).

Las referencias a la venta directa incluirán, a efectos del plan de liquidación, la cesión en pago o para pago a la que se refiere el artículo 155.4 LC. (art. 211 TRLC).

El auto de aprobación del plan de liquidación, en los términos expuestos por la administración **concurzal** en el presente punto en particular, equivaldrá a la autorización expresa prevista en el artículo 155.4 LC. (art. 419.2 TRLC).

La AC procederá a solicitar la autorización judicial para la venta directa del bien afecto a favor del ofertante, que deberá de concederse sin posibilidad de veto del acreedor especialmente privilegiado en caso de que la oferta lo fuera por un precio superior al mínimo que se hubiese pactado al constituir la garantía, con pago al contado.

Para el caso de que la venta se realizara por precio inferior al pactado y sin pago al contado ( artículo 155.4.pfo 2º LC y art. 210.3 TRLC), la AC con la solicitud de autorización judicial para su venta directa acreditará al Juzgado que la enajenación se llevó a cabo (i) con aceptación expresa del acreedor hipotecario y (ii) por valor de mercado.

Salvo en caso de cesión/dación del bien en/para pago al acreedor con privilegio especial, todos los gastos que se deriven de una operación de venta directa serán por cuenta del comprador.

Tratándose de bienes inmuebles, el adquirente estará obligado al pago de la deuda pendiente en concepto de Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

#### ***Bienes objeto de arrendamiento financiero***



Con respecto a los bienes en situación de arrendamiento financiero, para el caso de que existieran, la administración **concursal** procederá:

- a) A la cesión del contrato a un tercero, siempre y cuando se cuente con el consentimiento del acreedor con privilegio especial.
- b) A resolver el contrato de mutuo acuerdo con el arrendador financiero.
- c) Promover su realización por venta directa o subasta extrajudicial con el resto de activos, observándose en este caso lo establecido en el art. 155 LC y art. 210 TRLC.
- d) Dación en pago o para pago al acreedor privilegiado o a la persona que el designe, con observación de los términos señalados en el artículo 211 TRLC o 155.4 LC.

Los gastos de retirada de los bienes muebles correrán de cuenta del arrendador financiero o, en su caso, del cesionario. De no recogerse por el arrendador financiero o cesionario los bienes en el plazo de un mes desde que se resuelva el contrato, los bienes se considerarán como bienes abandonados a todos los efectos.

## **5.2 Subasta extrajudicial**

Transcurrido el periodo de 3 meses al que se establece para venta directa, se procederá a la celebración de subasta extrajudicial para la enajenación de los bienes que resten por vender.

La subasta extrajudicial podrá adoptar las siguientes modalidades, en función del valor del bien y el interés del concurso:

### **- Subasta extrajudicial con intervención notarial:**

Se propone la realización a través de una subasta extrajudicial y voluntaria promovida por la administración **concursal**, a través de la presentación de ofertas en sobre cerrado ante el despacho notarial de esta provincial que se señale, facilitando la libre concurrencia e interviniendo fedatario público quien procederá a la apertura de ofertas y otorgará acta de presencia, asumiendo el adquirente dicho coste. En el caso de que la subasta extrajudicial resulte desierta, los gastos notariales serán atendidos con cargo a la masa del concurso.

La administración **concursal** presentará escrito ante ese Juzgado informando de la subasta extrajudicial, informando del proceso e indicando el despacho notarial ante el que cualquier tercero podrá presentar posturas. Igualmente informará tanto a la concursada como a la totalidad de los acreedores de los que disponga de dirección electrónica

Para poder intervenir en la subasta extrajudicial será perceptiva la constitución de un depósito del cinco por ciento (5%) del importe por el que se pretenda realizar la puja.

Al acto de apertura de posturas con presencia notarial asistirá la administración **concursal** y pudiendo asistir los postores o personas que estos designen.

En el supuesto de que existan dos mejores posturas por idéntico precio, se admitirán posturas verbales únicamente entre ambos postores o quienes acrediten representación suficiente, celebrándose una subastilla entre ambos con presencia de la administración **concursal** y ante Notario.

La administración **concursal** rechazará la admisión de posturas que no cumplan con los requisitos establecidos, haciéndolo constar el Notario en el acta de presencia.

El Notario procederá a la apertura de las posturas recibidas a sobre cerrado y, previa comprobación de que cumplen los requisitos exigidos, informará a la administración **concursal** de los importes de las posturas.

### **- Subasta notarial electrónica:**

Toda vez que es posible para el caso de venta de bienes individualizados, se contempla esta alternativa como método de realización.

Esta subasta se habrá de regir por lo recogido en los arts. 72 y ss. De la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862.

La administración **concursal** presentará escrito ante ese Juzgado informando de la subasta notarial electrónica recogiendo sus términos y condiciones, e igualmente se informará de ésta tanto a la concursada como a la totalidad de los acreedores de los que disponga de dirección electrónica.

Sin perjuicio de que en el momento que proceda se indiquen de forma pormenorizada las condiciones de celebración de ésta, que en todo caso se han de ajustar a lo recogido en los arts. 72 y ss. de la Ley del Notariado, algunas condiciones esenciales de la misma habrán de ser las siguientes:

- **Configuración de los lotes:** Para facilitar la realización y, en su caso, los derechos que asistan al acreedor privilegiado, no se conformarán lotes para la subasta que integren bienes afectos y bienes no afectos al pago de créditos con privilegio especial.

- **Necesidad de consignación:** Será preciso la consignación de un porcentaje respecto de la oferta para poder pujar. En cuanto al acreedor con privilegio especial, el titular de este crédito sobre los bienes objeto de subasta quedará exento de la obligación de consignar para tomar parte en la misma.

- **Cesión del remate:** Se incluye la posibilidad de que el acreedor privilegiado pueda ceder el remate a un tercero previa o simultáneamente al pago del precio del activo.

- **Cierre de subasta y adjudicación:** Si la mejor de las posturas resultase superior al 50% del valor por el que hubiese salido a subasta, se aprobará el remate a favor del mejor postor. Para el supuesto de que se trate de bienes afectos al pago de crédito con privilegio especial, se dé traslado al acreedor con privilegio especial para mejorar la postura de la subasta. Si la mejor de las posturas resultase inferior al 50 % del valor de tasación, se precise de la autorización del juez del concurso para la aprobación del remate. ( Art. 670.4 LEC). En el caso de que la subasta quedase desierta, se aplicará lo establecido en el artículo 671 LEC.

En el caso de que habiendo sido señalada subasta de los bienes previstos en el presente Plan de Liquidación y estando está pendiente de celebración, si se recibiese oferta que se estimase razonable y dentro de los términos previstos en este Plan de Liquidación, se solicitará por los medios más rápidos la inmediata suspensión de celebración de subasta.

### 5.3 Alternativa final

Si transcurridos los 3 meses de venta directa no se hubiese recibido oferta que cumpliera con los requisitos previstos, respecto de alguno de los bienes, ni hubiese sido posible su realización a través de subasta extrajudicial, la Administración **Concursal** podrá optar por alguna de estas alternativas:

- Aceptar ofertas sin precio mínimo, respetando los trámites y requisitos recogidos en el apartado anterior.

- Si se trata de bienes desprovistos de todo valor de mercado, se procederá a su achatarramiento, destrucción (obteniendo el correspondiente certificado de destrucción) o alternativamente a su entrega y donación a alguna entidad sin ánimo de lucro.

En el hipotético caso de que alguno de los bienes no pueda ser realizado a través de las distintas fórmulas previstas y de que los costes necesarios para su venta fueran superiores al importe que se pudiera obtener, motivadamente, se solicitará la conclusión del concurso, de cumplirse los requisitos previstos en el artículo 4 65 TRLC.

## 6. CLAUSULA DE REVERSIÓN.

Sin perjuicio de las distintas fases programas sucesivas de venta directa y subasta extrajudicial en las dos modalidades propuesta, si concluido el plazo de venta directa aparece una oferta que, a juicio de esta AC, satisface el interés del concurso de forma más satisfactoria que el resultado previsible de la subasta, se podrá permitir regresar a la fase previa de venta directa por plazo máximo de 1 mes, prorrogable por otro mes más para cubrir la contingencia de una demora en la formalización o financiación de la compra. Como límite temporal absoluto para la aplicación de esta posibilidad de reversión se fija el día de celebración de la subasta, la cual, una vez ya iniciada, no será susceptible de interrupción ni suspensión (AJM nº 1 Oviedo, de 15 de mayo de 2015).

## 7. OTROS MÉTODOS DE REALIZACIÓN

Más allá del inmovilizado material al que se han de aplicar las reglas recogidas en los apartados anteriores, merecen un tratamiento diferente otros elementos integrantes del activo como son los clientes y otros deudores y las inversiones a corto plazo.

### 7.1 Clientes, deudores y otras cuentas a cobrar

Se incluyen bajo esta denominación los derechos de cobro que ostenta la concursada.

El montante de la deuda se corresponde fundamentalmente con partes vinculadas. Desde la presentación del Informe Provisional han sido parcialmente recuperadas algunas cantidades, por lo que la deuda a fecha de presentación del Plan de Liquidación es la que se recoge en el cuadro anterior.

La Administración **Concursal** podrá, si lo estima conveniente para los intereses del concurso, proceder a la realización de los derechos de crédito por cualquiera de los siguientes medios:



- Impulsar directamente las reclamaciones siempre y cuando, a su leal saber y entender, exista no solo viabilidad procesal sino económica, pudiendo renunciar al ejercicio de la reclamación en el caso de que se prevea el cobro imposible o más costoso que la deuda, con el fin de no malgastar recursos de la masa, sin que sea necesaria justificación en el caso de que no se inicien las reclamaciones judiciales.
- Llegar a acuerdos con los deudores, sin límite de quita y/o espera.
- Encomendar la gestión de cobro a un tercero (entidad que tenga por objeto esa actividad o similar), debiendo asumir éste a su costa los gastos que se ocasionen e incluso la condena en costas si se produjere, a cambio del porcentaje que libremente sea pactado.
- Ceder o vender los créditos a un tercero.

Por su parte, los saldos deudores de IVA ya se han ido solicitado al momento de presentación del modelo 303 correspondiente, estando a la espera del acuerdo de devolución por parte de la AEAT.

### 7.2 Inversiones financieras

Se ha solicitado por parte de esta Administración **Concursal** la devolución de estos depósitos y fianzas a los organismos correspondientes, a excepción de la fianza de Unión Fenosa, por seguir en vigor el contrato de suministro eléctrico.

Se efectuarán las labores necesarias encaminadas a la recuperación de estos importes.

Con respecto a la fianza con Unión Fenosa, se solicitará al adquirente de la nave de Espíritu Santo que constituya las garantías necesarias a fin de liberar las fianzas constituidas por la concursada.

### 7.3 Tesorería

Integran esta partida los saldos existentes en la Cuenta Corriente **Concursal** intervenida por esta Administración **Concursal**, cuyos importes están integrados en la Masa Activa del presente procedimiento **concursal**.

El saldo existente a fecha de terminación de las operaciones liquidatorias será integrado en la Masa Activa para la satisfacción de los acreedores de acuerdo con la prelación prevista en la Ley **Concursal**.

## 8. CANCELACIÓN DE CARGAS Y EMBARGOS

En el Auto de aprobación del remate (según vigencia del art. 149.5 LC) o en el Decreto del Letrado de la Administración de Justicia por el que se aprueba el remate (vigente el art. 225 TRLC) o en el Auto del Juez por el que autorice la transmisión de los bienes o derechos ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una unidad productiva, se acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales. Los gastos de cancelación serán a cargo del adquirente.

### Excepciones a la regla anterior :

- a) No procederá acordar la cancelación de cargas cuando la transmisión de bienes o derecho afectos a la satisfacción de créditos con privilegio especial se hubiera realizado con subsistencia del gravamen.
- b) En el supuesto de transmisión de bienes gravados con hipoteca en los que la concursada tenga la condición de hipotecante no deudor, como regla general, la transmisión deberá de realizarse con subsistencia de garantía, no resultando de aplicación en este supuesto las previsiones contenidas en el art. 155.4 LC ni art. 210.3 TRLC, al no tener reconocido en el concurso la condición de crédito **concursal** especialmente privilegiado.

Excepcionalmente, se podrá solicitar la cancelación de las cargas en que la concursada tenga la condición de hipotecante no deudor, cuando se cuente con el consentimiento expreso del acreedor hipotecario o bien, sin concurrir dicho consentimiento, cuando su cancelación se produzca por purga o cancelación de las cargas posteriores, al concurrir con otro acreedor hipotecario de mejor rango cuyo crédito garantizado tenga reconocido en el concurso su carácter de privilegiado especial, y tras la realización del bien, el producto obtenido sólo alcance para el pago ya sea total o parcial del crédito con preferencia registral de conformidad con lo señalado en el art. 674 LEC y 134 LH.

Una vez aprobado el Presente Plan de Liquidación, por esta AC se procederá a comunicar fehacientemente a los acreedores hipotecarios titulares de créditos garantizados sobre los que la concursada tenga la condición de hipotecante no deudor, a fin de comunicarles la existencia del presente procedimiento **concursal**, la apertura de la fase de liquidación y la aprobación del presente Plan de Liquidación, y en su caso las modificaciones acordadas sobre el mismo, con la posibilidad de que puedan concurrir en las diferentes fases establecidas



para la realización de los bienes afectos a sus respectivas garantías o ejercitar aquellos derechos que le sean inherentes a su posición y preferencia registral.

#### 9. PLAN DE PAGOS

Toda vez que con fecha 20 de julio de 2020 se ha comunicado la insuficiencia de masa ( art. 176 bis LC), y se han solicitado con igual fecha una serie de gastos imprescindibles para la liquidación, el orden de pago a seguir con el líquido que se ingrese fundamentalmente en la Cuenta Corriente **Concursal** cuya titularidad ostenta ISIDRO 1952, S.L. se realizará atendiendo a los gastos imprescindibles que en su caso sean judicialmente aprobados y, en su caso, de acuerdo con la prelación recogida en el art. 176 bis 2 LC (art. 250 TRLC).

Sólo en el supuesto de que se produzca la reversión de la insuficiencia de masa comunicada, se volvería al orden de pago establecido en el art. 154 y ss. LC o bien de acuerdo con el orden establecido en el art. 245 TRLC para los créditos contra la masa y artículos 429 y siguientes para los restantes créditos concursales, de encontrarse en vigor.

Así lo acuerda, manda y firma Nuria Fachal Noguera, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Mercantil N°. 1 de A Coruña, de lo que doy fe.

Firma Magistrada Ante mí

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ